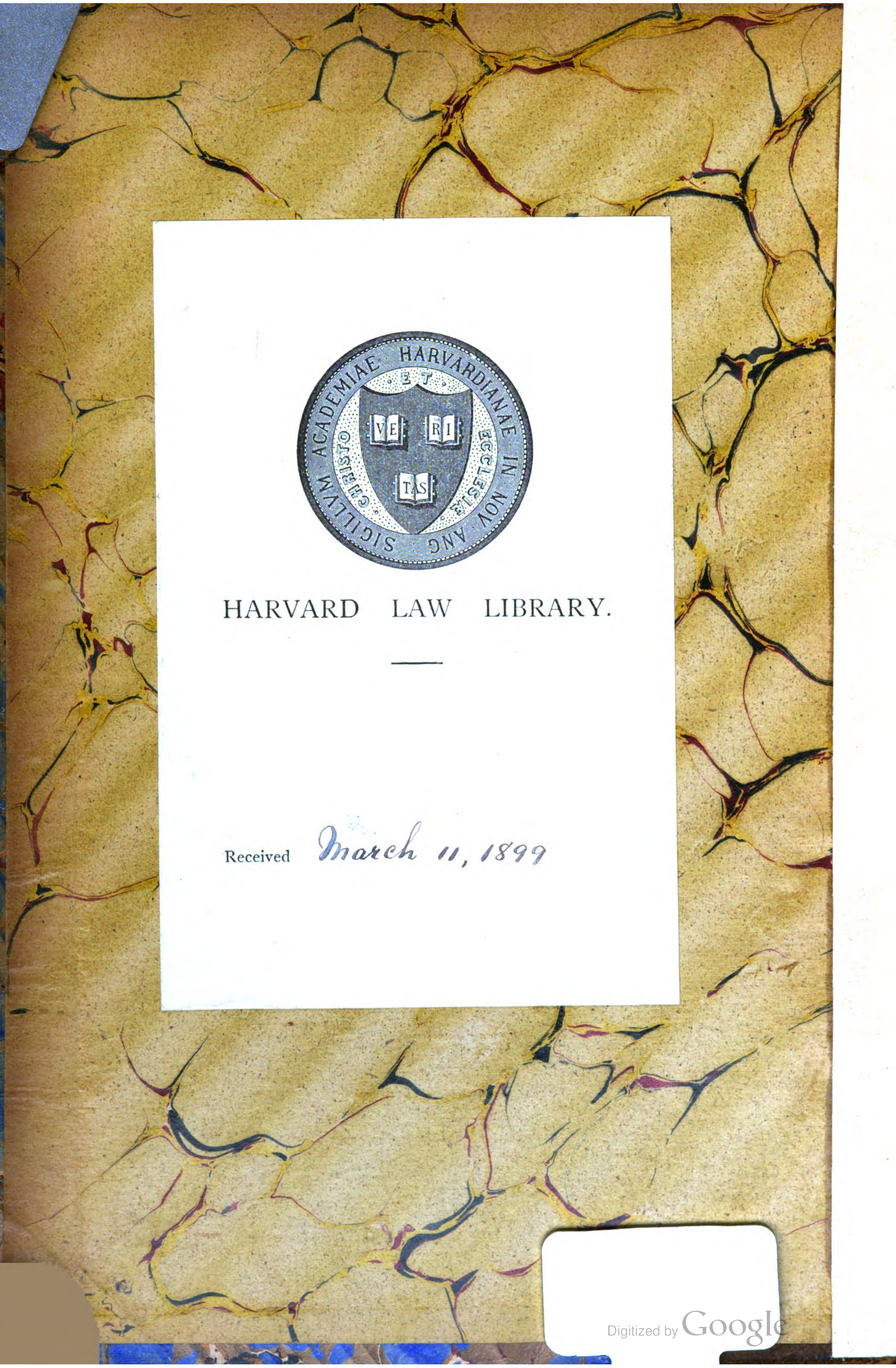

HDI
HL 3LRQ T
Ff. Tr.


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE
HARVARD LAW LIBRARY.
Received March 11, 1899
Digitized by Google

HISTOIRE

DU

CONTRAT D'ASSURANCE

AU MOYEN AGE

TOULOUSE. — IMP. A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28

HISTOIRE

DU

CONTRAT D'ASSURANCE

AU MOYEN AGE

PAR

M. E. BENSA

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ ET A L'ÉCOLE SUPÉRIEURE DE COMMERCE DE GÊNES

OUVRAGE TRADUIT DE L'ITALIEN

PAR

M. JULES VALÉRY

PROFESSEUR AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

AVEC UNE INTRODUCTION

PAR

M. J. LEFORT

AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET A LA COUR DE CASSATION



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, Editeur

Libraire du Collège de France, de l'École Normale Supérieure,
des Écoles françaises d'Athènes et de Rome
de la Société des Etudes historiques

4, RUE LE GOFF, 4

1897

INTRODUCTION

M. Bensa, professeur à l'Université et à l'Ecole supérieure de commerce de Gênes, a fait paraître, en ~~1891~~, un ouvrage intitulé : 1884 *Il contratto di assicurazione nel medio evo; studi e ricerche* (1). Dès sa mise en vente, ce livre a fortement intéressé les jurisconsultes et les érudits. S'appuyant sur des documents déposés aux Archives de Florence, et surtout de Gênes, sur les actes des notaires qui, dès le début du quatorzième siècle, étaient chargés de rédiger les contrats maritimes (2), M. Bensa soutenait des idées absolument neuves relativement à l'origine des assurances.

Malgré les mérites très réels qui le distinguaient, bien qu'il eût été apprécié en excellents termes, en Allemagne, par M. Goldschmidt,

(1) Gênes, *Tipografia marittima editrice*, 1884, un vol. in-8° de 238 pages. L'ouvrage comprend neuf chapitres et un appendice (p. 149 à 238) dans lequel l'auteur a reproduit, indépendamment de dispositions légales inédites, de très nombreux contrats d'assurances maritimes conclus de 1318 à 1467.

(2) Dès le premier tiers du quatorzième siècle, l'assurance était passée, dans la grande majorité des cas, devant notaire. Il en fut ainsi jusqu'au siècle suivant; les parties préféraient l'acte public, non seulement parce qu'il était affranchi des entraves multiples et des charges fiscales en vigueur à cette époque, mais aussi et surtout parce que l'acte avait le caractère d'authenticité et la force exécutoire.

Les archives de Gênes ont, de tout temps, attiré l'attention des savants. En 1851, à l'occasion de la publication du protêt d'une lettre de change fait à Gênes le 14 novembre 1384 et extrait du recueil fait pour la conservation des anciens actes notariés, M. Royer-Collard écrivait (*Biblioth. de l'Ec. des Chartes*, 1851, p. 68 et 69) : le gouvernement génois est celui de tous peut-être qui a pris le plus de mesures pour la conservation des anciens diplômes et des actes notariés, et il n'est aucun notariat en Europe dont on ait gardé des documents aussi anciens que ceux de Gênes.

dont le nom fait autorité (1), et en France par un éminent jurisconsulte, M. Arthur Desjardins, à qui rien n'échappe (2), l'ouvrage de M. Bensa était presque inconnu chez nous. Nombre de spécialistes semblaient ignorer non seulement les services qu'il est en mesure de rendre par le nombre et l'importance des documents qu'il reproduit pour justifier sa thèse, mais son existence elle-même.

Amené, au cours de recherches sur l'histoire des assurances sur la vie, à consulter ce livre qui nous avait été signalé par un jeune jurisconsulte de talent parfaitement au courant de la littérature italienne, M. Valéry, il nous parut (3) qu'une publication pareille méritait d'être mise à la disposition des historiens du droit. Sur notre avis (et c'est de cette invitation qu'il se prévaut pour nous demander notre concours), faisant trêve à ses études personnelles, M. Valéry a consenti à traduire, pour la *Revue générale du droit*, l'ouvrage de M. Bensa, sans s'asservir, toutefois, à une reproduction littérale, à raison de la place excessive qu'eût exigée l'insertion de bien des documents pour lesquels une courte mention suffit.

C'est ce travail qui est reproduit ici et qui est bien de nature à intéresser (4). Il permet de se rendre compte des phases successives qu'eut à traverser l'idée de l'application de l'assurance aux risques maritimes.

Le contrat d'assurance maritime n'est pas dû au génie d'un législateur; c'est le dernier terme d'une série d'évolutions par lesquelles s'est manifestée l'idée de prévoyance dans la lutte contre les fortunes de mer, lutte qui devait être d'autant plus vive que de jour en jour augmentait l'importance des vies et des intérêts confiés aux caprices des flots.

Considérée comme contrat principal, l'assurance maritime ne fut réellement connue qu'à partir du quatorzième siècle. Mais, aux époques antérieures, elle fut pratiquée d'une façon implicite. A Rome d'abord. Abandonnant à la longue leur superbe dédain pour le commerce maritime (5), les Romains, qui avaient parfaitement su intro-

(1) *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 3e éd., Stuttgard, 1891, p. 358, note 74.

(2) *Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, Paris, 1890, p. 65.

(3) Nous n'avons eu garde d'oublier de mentionner, dans notre *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, Paris, 1894, t. Ier, p. 35, note 2, les renseignements si curieux fournis par M. Bensa.

(4) L'entreprise de M. Valéry fut saluée, dès son début, en France et même à l'étranger. Voir notamment *Revista juridica de Cataluña*, août 1895, p. 220 à 222.

(5) Comp. Labraque-Bordenave, *Traité des assurances maritimes en France*

duire dans les textes légaux l'idée du déplacement du péril, considéraient qu'il était permis d'assurer, en vertu d'une convention particulière, des risques dont le droit commun affranchissait; ils trouvaient pratique d'ajouter accessoirement une clause de garantie à un contrat de transport. D'autre part, comme les Grecs (1), les Romains pratiquaient le contrat à la grosse, qui, dans la réalité des choses, n'était que la réunion au contrat *mutuum* du contrat accessoire d'assurance (2), et qui donnait certainement lieu à de vastes spéculations (3).

Au Moyen âge, les commerçants avaient recours à différents contrats dans lesquels apparaît assez nettement la notion du risque (4):

et à l'étranger, Paris, 1876, p. 11; Parrocel, *De l'idée d'assurance en droit romain*, Aix. 1891, p. 41 et 42.

(1) Mais avec des différences caractéristiques. A Athènes, d'après Frémery (*Etudes de droit commercial*, Paris, 1833, p. 249), le prêt à la grosse aventure était une convention toute commerciale et maritime, tandis qu'à Rome on l'envisagea surtout sous le point de vue d'un placement d'argent avec des risques, mais à un intérêt supérieur au taux fixé par la loi. Comp. Dareste, *Du prêt à la grosse chez les Athéniens* (*Rev. histor. de dr. fr. et étr.*, t. XIII, p. 5, etc.), et tirage à part, Paris, 1867, p. 8 et suiv.

(2) Pour une navigation aussi peu développée, alors que le commerce se faisait presque uniquement de côte à côte, ce contrat suffisait. Comme l'a noté M. Hamon dans sa belle *Histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger* (Paris, 1896, p. 21), le contrat à la grosse avait, en définitive, ce grand avantage qu'en cas de sinistre, la dette était éteinte.

(3) V. Marquardt, *La Vie privée des Romains*, traduct. V. Henry, Paris, 1893, t. II, p. 20 et suiv.

(4) Il ne faut pas oublier, d'autre part, l'application de la mutualité aux transports maritimes.

L'assurance mutuelle, pratiquée en Orient au sixième siècle, pour la navigation du golfe Persique (Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, t. VI, Paris, 1887, n° 1290), et en Occident par les Gildes germaniques, était en faveur dans la Méditerranée : il existait à Narbonne et à Montpellier sur la fin du treizième siècle, et vraisemblablement en Italie (R. de Mas-Latrie, *Du Droit de marque et de représailles au moyen âge*, Paris, 1866, p. 36), des associations d'assistance mutuelle contre les lettres de marque ou de représailles (Pigeonneau, *Hist. du commerce*, t. I, p. 292; Port, *Hist. du commerce de Narbonne*, p. 95; Germain, *Hist. de Montpellier*, t. II, p. 229; De Mas-Latrie, *op. cit.*, p. 35 et 36).

D'autre part, la compilation antérieure au dixième siècle et connue sous le nom de *Droit maritime de Rhodes* fait connaître une pratique qui, consacrée par la loi de Trani de 1063 et celle de Venise de 1255, était, d'après le *Consulat de la mer*, généralement adoptée pour la navigation de la Méditerranée; la stipulation d'une communauté de risques entre tous les chargeurs et les propriétaires d'un même navire (Pardessus, *Us et coutumes*, t. I, p. 228 : t. II, p. 369; Berdez, *Les bases juridiques et économiques de l'assurance privée*, Lausanne, 1895, p. 71).

Enfin, et ceci n'est pas douteux, il convient de considérer avec de bons esprits (Cresp et Laurin, *Cours de dr. marit.*, t. III, p. 22; De Valroger, *Droit marit.*,

le *contrat de société,* qui répartissait les risques entre tous les associés; le *contrat de commande*, issu des traditions romaines peut-être (1), mais en tout cas généralisé, appliqué surtout dans le midi de la France vers le quatorzième siècle (2), et qui conférait au commandité la charge des sommes ou des marchandises *ad tuum riscum,* excluant le cas fortuit; le *contrat de prêt de consommation*, introduit pour tourner les prescriptions concernant l'usure et qui, bien que qualifié de *mutuum gratis et amore,* n'avait rien de gratuit, le prêteur ayant le droit d'opérer une retenue (sorte de prime d'assurance) en retour de laquelle il assumait les risques du prêt dans le cas où la restitution des deniers était subordonnée à l'arrivée à bon port du navire ou des marchandises; le *contrat de change,* variante du *prêt de consommation*, mais qui s'en distinguait, parce qu'il emportait l'idée d'un certain changement soit dans le lieu du payement, différent de celui du contrat, soit dans la nature des espèces à payer, différentes de celles qui avaient été reçues; enfin, et principalement, le *prêt à la grosse*, nommé aussi contrat de change maritime, entré en usage au treizième siècle, et qui, après avoir revêtu d'abord des formes très simples, arriva, par une évolution à la fois lente et continue, à se modifier complètement, de façon à substituer au droit personnel un droit réel, à faire porter la dette sur l'objet du risque.

La pratique avait reconnu les grands résultats auxquels ce contrat pouvait amener. Elle l'accepta avec empressement. Toutefois elle ne s'en tint pas à la forme admise par les jurisconsultes; elle introduisit

t. III, p. 302), comme une sorte d'assurance mutuelle la convention d'*agermanement* destinée à parer aux risques du naufrage et de la piraterie, et par laquelle le capitaine du navire qui, la plupart du temps, était propriétaire sinon en totalité, au moins en partie du navire, et les marchands chargeurs qui accompagnaient leurs marchandises convenaient que le *navire irait aux risques de la marchandise aux risques du navire*, en sorte que la perte occasionnée par *un sinistre* se répartissait également entre tous (au sou la livre), tant sur la cargaison que sur le corps.

(1) V. L. 17, Dig., *de præscript. verb.*; L. 44, Dig., *pro socio.*

Il faut noter, d'ailleurs, que les principes du droit commercial recueillis par les Romains et conservés au Digeste, principalement sous le titre *De Lege Rhodia de jactu*, ont précédé toute la législation commerciale de l'Italie. On doit admettre, dit Sclopis (*Hist. de la législation italienne*, traduct. franç., Paris, 1861, t. Ier, p. 167), que cette partie de la loi romaine était des mieux connues et des plus appliquées au Moyen âge, puisqu'on trouve bon nombre de manuscrits des onzième et douzième siècles qui ne contiennent que ce titre, détaché du reste du corps des lois, pour l'utilité des navigateurs et des commerçants. Et Sclopis ajoute en note : la Bibliothèque royale de Turin possède plusieurs de ces Codes détachés.

(2) Cf. les intéressants détails donnés par M. Em. Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, Paris, 1879, t. I, p. XVII.

à la longue des modifications et des modifications telles que la transformation fut complète. A côté du prêt à la grosse, il y eut un autre contrat tout à fait distinct; au lieu d'une spéculation de banque, d'une forme de crédit réel, l'on eut un prêt, prêt fait pour les besoins du navire au capitaine figurant comme représentant du bâtiment et des propriétaires des marchandises. Avec le temps, lorsque le commerce en eut apprécié l'importance et l'intérêt, ce contrat particulier (1), bien qu'issu du prêt à la grosse, s'imposa, surtout quand l'usage ajouta au prêt fait au capitaine le prêt fait au propriétaire de la cargaison pour l'achat et le payement des marchandises dont elle se composait. Il prit une telle importance que, sur nombre de places, il se substitua entièrement au prêt à la grosse.

Le contrat d'assurance était en germe dans ces conventions. La différence entre le taux du change, des prêts ou des marchandises, selon que l'on contractait « aux risques » ou non, représentait la valeur du péril et constituait, en réalité, une véritable prime d'assurance. Fatalement, il devait arriver un jour où *la prime* comme *le risque* se détacheraient du contrat principal (2) et donneraient naissance à un contrat indépendant dont ils devraient constituer les deux éléments essentiels et corrélatifs. C'est ce qui eut lieu lorsqu'un tiers imagina de s'interposer entre l'acheteur qui entendait acheter « *rendu à destination* », et le vendeur qui voulait rejeter sur son cocontractant les risques de la mer et des gens, en offrant d'assumer tous les risques moyennant le payement de cette différence que les cours des marchandises et des changes avaient nettement déterminée, selon que l'une ou l'autre de ces conditions avait été stipulée.

Ce jour-là naquit le contrat véritable d'assurance maritime. Il prit

(1) C'est ce que M. Frémery avait déjà judicieusement mis en lumière, (*op. cit.*, p. 251).

(2) Il y a longtemps qu'on l'a dit, inspiré par le désir de tourner les défenses de l'Eglise qui, tout en laissant subsister la gageure, prohibait l'usure et même tout prêt à intérêt subordonné à des risques de transport par terre ou par eau (*Corpus juris canonici*, lib. V, tit. 19), à force d'examiner et d'analyser le prêt à la grosse, l'esprit mercantile avait découvert qu'il y avait deux conventions distinctes : l'une qui constituait un prêt en vertu duquel le donneur remettait au preneur une somme d'argent, l'autre dite *susceptio periculi*, par laquelle le donneur, moyennant une somme convenue, prenait sur lui les risques susceptibles d'atteindre la somme prêtée et qui, de droit commun, étaient à la charge de l'emprunteur; il parut habile d'enlever au contrat à la grosse la partie par laquelle il participait de la nature du prêt et de ne conserver que la convention relative aux périls auxquels la navigation expose un navire ou une cargaison. Lemonnier, *Comment. sur les principales polices d'assurances maritimes usitées en France*, Paris, 1843, t. Ier, p. XLIII et suiv.; Bergson, *Etudes sur le contrat d'assurance* (*Revue de droit français et étranger* de Fœlix, t. XII, p. 385).

incontestablement naissance non par une disposition édictée par un législateur, mais par un simple fait de rencontre, par un simple accident (1), sous l'impulsion du désir de trouver, même au prix de combinaisons nouvelles, un remède contre les dangers de la mer.

Le contrat dont il s'agit vit le jour en Italie; il est dû « à l'œuvre de la perspicacité italienne (2). » Son apparition remonte à l'époque

(1) Ém. Cauvet, *Traité des assur. marit.*, t. Ier, p. XXIII.

(2) Sclopis, *op. cit.*, t. Ier, p. 180.

Les pirates infestaient les mers; les républiques italiennes avaient tout fait pour lutter contre ce fléau et pour obtenir la sécurité. Gênes avait établi à cet effet une ingénieuse institution : l'*Officium Robarie* que M. de Mas-Latrie, dans une intéressante notice sur *L'Officium Robarie ou l'Office de la piraterie à Gênes au moyen âge* (*Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, t. LIII, 1892, p. 267), a bien fait connaître d'après un écrit d'un frère dominicain, archevêque de Sultanich en Perse, Guillaume Adam (*De Modo Sarcenos extirpandi*). Dans une salle du palais de la commune se trouvait un coffre, *archa*, à trois serrures dont les clefs étaient confiées à trois commissaires. Tout homme lésé en mer par les Génois, n'importe où, et sans distinction de nationalité ou de religion, était certain d'être indemnisé pourvu que son pays ne fut pas en guerre avec la république, s'il introduisait ou faisait introduire par qui que ce fut, et au besoin en cachette, une cédule exposant la plainte et le nom des spoliateurs. A certaines dates les commissaires ouvraient le coffre; ils lisaient les cédules, citaient les accusés à comparaître devant eux; si les faits étaient prouvés, ils les condamnaient à restituer, et s'ils ne s'exécutaient pas, ils faisaient saisir leurs biens et rendaient intégralement aux victimes de la spoliation l'équivalent de ce qui leur avait été enlevé. La sévérité la plus implacable présidait à l'application de cette procédure. Cet Office était si fortement réglementé et ses décisions étaient si rigoureusement obligatoires qu'aucun prétexte ne pouvait en empêcher l'exécution. Aussi nul navigateur n'osait visiter les navires se rendant à Alexandrie dans la crainte de s'attirer le mécontentement de la commune, *ira communitatis*, qui l'obligeait, par la voie de l'Office de la piraterie, à restituer tout ce qu'il aurait pris.

Si cette institution ne se trouve mentionnée dans aucun des écrits du temps, il est fait allusion à ses prescriptions dans les Statuts qui furent codifiés au quatorzième siècle pour l'administration des établissements génois de la Crimée et des pays adjacents appelés alors *la Gazarie*. Comme permet de le croire une inscription qui existait dans la salle où l'Office de la piraterie tenait ses séances et conservait le coffre ouvert aux dénonciations (Cuneo, *Memorie sopra l'antico debito pubblico, mutui, compere e banca di San Giorgio in Genova*, p. 202), ainsi que le pense M. Desimoni (*Archivio storico italiano*, t. XIX, 1887, p. 91; *Statuto de' padri del comune della rep. di Genova*, p. LVI, Gênes, 1886), l'institution aurait vu le jour en mars 1296. Le coffre aux dénonciations se nommait *Salvaterra*. M. de Mas-Latrie traduit cette expression par le vieux mot de *sauveté* ou *salveté*, dans le sens non pas précisément de *sauvegarde*, mais de *garantie*, avec l'acception et la valeur du mot moderne *d'assurance*. En effet, la *Salvaterra* était une assurance ou un recours contre la piraterie.

où les ports de la Méditerranée, grâce à l'influence exercée par les croisades, étaient dans un état florissant (1), au commencement du quatorzième siècle, peut-être entre les années 1300 et 1319. Les documents possédés par les archives de Florence établissent d'une façon indiscutable que, dès les vingt premières années du quatorzième siècle, l'assurance se pratiquait dans les principales villes commerçantes italiennes comme une opération usuelle (2).

Au Moyen Age, toute nouveauté était suspecte, tant était absolu l'empire de la tradition. Lorsque la force même des choses introduisait un contrat, l'on était moins porté à en analyser le mécanisme ou les caractères, à en déterminer les effets et les conséquences qu'à en rechercher la légitimité. De là, la tendance des praticiens à détourner l'attention, à laisser croire que l'innovation concernait moins l'essence ou l'objet que la forme et surtout à abriter l'opération nouvelle derrière une opération acceptée. Au début, pour la rédaction du contrat d'assurance, ce fut vraisemblablement le contrat d'affrètement qui servit de modèle. C'était prudent : c'était supprimer, pour le contrat qui venait de naître, la possibilité d'une contestation quant à sa régularité; c'était faire en quelque sorte passer l'innovation sous le couvert d'un contrat ancien. C'était logique, d'autre part : le contrat d'assurance s'associe complètement au contrat d'affrètement. Enfin, il était naturel de voir les personnes chargées à la fois de dresser les actes relatifs à l'affrètement et de rédiger les polices d'assurance, introduire les dispositions dont elles avaient une connaissance parfaite et dont peut-être, comme tous ceux confinés dans leur spécialité, elles s'exagéraient l'importance ou la valeur. Par la suite, quand la confection des polices fut confiée à des tiers étrangers au contrat d'affrète-

(1) M. Desjardins l'a doctement établi (*Introd. histor. à l'étude du droit commerc. marit.*, p. 66), au quatorzième siècle l'activité législative des Génois qui avait fait édicter de très nombreuses prescriptions pour la navigation tant dans la Méditerranée et les mers du Levant que dans les mers qui baignent la Flandre et l'Angleterre, témoigne du prodigieux développement dans le commerce et dans la navigation de Gênes. Cf. Sclopis, *op. cit.*, t. Ier, p. 175; Cibrario, *Econ. polit. au moyen âge*, trad. franç., Paris, 1859, t. II, p. 242; Blanqui, *Hist. de l'écon. polit. en Europe*, 4e édit., Paris, 1860, t. I, p. 181; Nys, *Etudes de droit international et de droit politique*, Bruxelles et Paris, 1896, p. 11 et suiv.

(2) Le Statut par lequel la commune de Pise édictait des règlements à suivre dans le port de Cagliari, le *Breve Portus Kallaritani* de 1318 (Pardessus, *op. cit.*, t. V, p. 307; Bonaini, *Statuti di Pisa*, t. II, p. 1110), emploie les mots *nauligare* et *sigurare*; quoiqu'il ait pu être dit (Reatz, *Gesch. des Europaisch. Seeversicherungsrechts*, p. 31 et suiv.; Salvioli, *Le assicurazioni ed il cambio marittimo*, p. 29 et suiv.; Cauvet, *op. cit.*, p. XXVII), ce dernier mot veut bien dire *assurer*; M. Bensa l'établit de la façon la plus nette.



ment, on prit pour modèle (1) le prêt à la grosse (2), d'autant qu'une confusion était possible, ou mieux, le prêt ordinaire, puisque c'était la forme préférée. A l'époque où l'on renonça, pour le contrat de prêt à la grosse, à la forme du *mutuum* pour recourir à celle de la vente ou du change, le contrat d'assurance subit à son tour une transformation pareille. A partir de 1368, dans tous les actes dressés à Gênes, l'on voit l'assuré s'engager à payer la somme *nomine venditionis et puri cambii*, l'usage toutefois prenant en considération le premier terme et permettant de la sorte de considérer l'assurance comme une variété de la vente.

Il semble inutile d'insister. Ce qu'il convient de remarquer, c'est que l'assurance se dégagea bientôt de tous ses liens et arriva, probablement vers 1340, à faire l'objet de dispositions spéciales. Ce qu'il faut retenir avec soin, c'est que les principales clauses insérées dans les polices souscrites de nos jours étaient de style au quatorzième siècle, aussi bien celles concernant les conditions et les modalités du risque que celles relatives à la baraterie, aux franchises, etc., mais surtout que, dès le début, par une intuition de génie, l'on fut unanime à reconnaître à l'assurance maritime le caractère de contrat d'indemnité.

La fortune de l'assurance maritime fut rapide. Un seul fait le prouve : en moins d'un mois, du 21 août au 15 septembre 1393, un seul notaire de Gênes passa plus de quatre-vingts contrats. Ce n'était pas une spéculation accidentelle; l'assurance était devenue l'exercice d'une véritable profession; le nom des mêmes personnes revient dans la plupart des contrats qui ont été conservés. Il se forma aussi des sociétés pour pratiquer le commerce des assurances.

L'esprit de spéculation étendit l'institution nouvelle à toutes les transactions commerciales renfermant l'idée d'un risque susceptible de lui fournir aliment. Après les risques des transports par eau et par terre (3), les assureurs garantirent les risques provenant de l'arrivée

(1) Le contrat d'assurance a emprunté au contrat à la grosse la plupart de ses termes : *prime*, *police*, *ristourne*, etc.

(2) C'est ce qui a fait dire à Straccha (*Gloss.*, 15, n° 2), que le prêt à la grosse a servi de modèle à l'assurance : *Trajectitia pecunia instar cujus assecuratio inventa est.*

(3) Au Moyen âge, dans l'intérêt de la sûreté commune, les marchands de chaque localité, notamment en Italie, formaient des Compagnies régies par des règlements particuliers, sous la direction de consuls ou de recteurs. Ensuite toutes ces Compagnies diverses se réunissaient en une Compagnie générale, qui constituait une véritable puissance commerciale et traitait, par ambassadeurs, avec les princes et les barons afin de suppléer, par des conventions particulières, à la protection publique qui n'était guère possible avec le système politique de cette époque. Ils avaient donc la coutume de stipuler solennellement que les gabelles ne seraient point augmentées d'une manière impré-

tardive; ou au contraire de l'arrivée prématurée d'un navire, circonstance de nature à faire échouer une spéculation. On fit plus, on traita en vue des risques de mort.

Si l'assurance sur la vie est incontestablement moderne (1), il faut reconnaître qu'en Italie on assurait les chances de mort. Sans doute, dans certains cas, il s'agissait d'assurances spéciales, d'assurances contre les dangers de la grossesse (2), mais il y eut aussi des contrats

vue dans les lieux où ils devaient passer; que si un acte coupable était commis par un de leurs nationaux, on ne rechercherait que celui-ci et on n'accorderait point de lettres de représailles contre les innocents; que les balles de marchandises ne seraient point ouvertes; que les contestations qui pourraient s'élever seraient jugées sommairement; que les marchandises ne seraient point saisies pour les frets de conducteurs; que dans le cas où les marchands viendraient à subir une offense ou un préjudice de la part de voleurs ou d'autres, la punition et le dédommagement seraient fixés dans le plus court délai. Ces conventions, désignées sous le nom de *sauf conduit* ou *guidage*, étaient, a-t-on dit (Cibrario, *Economie politique du moyen âge*, trad. franç., Paris, 1859, t. II, p. 256-57 et 265), une espèce de contrat d'assurance, puisque le prince qui les concédait moyennant une redevance annuelle s'obligeait à réparer tout dommage souffert sur les routes de ses Etats par ceux qui avaient obtenu ces documents.

Ce qui est certain, c'est que le traité sur le commerce de François Balducci Pegolotti, de Florence, écrit au commencement du quatorzième siècle (travail imprimé dans l'ouvrage *Della decima et della mercatura de Fiorentino*), prouve combien était répandu, en Italie, l'usage d'assurer le transport des marchandises de l'agent. *A salvi in terra; a rischio di genti et di mare; a tutto periglio di mare e di genti, di foco e di corsali;* telles étaient les formules par lesquelles les Florentins désignaient les contrats d'assurance (Cibrario, *op. cit.*, p. 265). M. Bensa a publié des extraits des livres de raison de maisons de commerce, dans lesquels l'on voit figurer, parmi les dépenses occasionnées par le transport des marchandises, les frais du risque, les frais « *per la sicurtà.* »

(1) Avec les épidémies qui se renouvelaient au Moyen âge si souvent, d'une façon presque périodique, pour ainsi dire, toute combinaison ayant trait à la durée de la vie humaine ne pouvait être basée que sur le hasard; c'était une loterie; il n'existait d'autres moyens de calcul, même approximatif, que ceux que pouvait donner la tradition. Aussi l'assurance sur la vie était-elle impraticable, si ce n'est sous la forme d'un pari ou d'un jeu de hasard entre deux ou plusieurs individus. C. Walford, *Histoire de l'assurance sur la vie dans le Royaume Uni* (*Moniteur des assurances*, 1887, p. 130).

(2) Le contrat concernait principalement des personnes de condition servile; il avait alors sa raison d'être, puisque tout propriétaire d'une esclave devenue mère était, dans des circonstances déterminées, présumé le père de l'enfant et, comme tel, frappé d'une forte amende dont le montant était doublé en cas de mort de la mère. Mais le contrat fut aussi appliqué même pour des personnes libres, moins peut-être dans l'intention de pratiquer ces paris qui, au dix-septième siècle, en Angleterre, étaient très fréquents, que par suite de cette idée que des intérêts d'une nature purement pécuniaire, surtout entre parents, pouvaient dépendre de l'existence d'une personne déterminée.

passés pour le cas de survie à une date fixée ou bien en vue de certaines calamités, telle que la peste, la grande épidémie du Moyen âge.

Néanmoins, il faut le reconnaître, il ne s'agissait là que de variétés secondaires de l'assurance (1). Cette application de l'idée d'assurance venait trop tôt. Elle ne pouvait se développer parce qu'elle supposait non seulement un autre état social, moins exposé aux bouleversements, aux perturbations, aux calamités de toute nature, mais surtout une étude des sciences assez complète pour fournir des bases convenables à une théorie de l'assurance (2). Cette forme de l'assurance ne dépassa guère les frontières de l'Italie et même les murs de Gênes (3).

Il n'en fut pas de même de l'assurance maritime. Et pourtant bien des causes retardaient son développement. En Italie, elle se trouvait soumise à des dispositions restrictives. Au Moyen âge, le législateur pensait plus ou moins sincèrement à l'efficacité de son intervention dans les transactions; pour lui (et ces idées sont loin d'être délaissées même de nos jours) le pire des régimes était le régime de la liberté; en outre, de la meilleure foi du monde, il était porté à croire qu'il était de son devoir d'empêcher une grande partie de la richesse nationale de passer entre les mains d'étrangers sous la forme d'indemnités. Les gouvernants des villes italiennes, de Florence et même de Gênes, là où pourtant le commerce des assurances jouissait d'une liberté étendue, plus large encore en fait qu'en droit, prirent à tâche de restreindre à leurs seuls sujets le droit de bénéficier de ces contrats. Mais bientôt l'on comprit ce qu'avait de factice une pareille servitude : d'elles-mêmes les prohibitions tombèrent et il arriva un jour où les assurances furent placées sous le régime de la liberté. Elles en profitèrent. Elles s'étendirent au delà de l'Italie dans toutes les régions fréquentées par les commerçants italiens; c'est grâce à des assureurs génois établis à Bruges que cette institution bienfaisante s'introduisit dans le nord de l'Europe, des Flandres en Hollande et dans les pays septentrionaux (4); c'est également à l'influence des idées italiennes qu'elle pénétra en Catalogne.

(1) C'est à titre de simple curiosité que, dans notre *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, t. I, p. 35 à 37, note 5, nous avons recueilli et publié, d'après M. Bensa, des contrats passés en 1427 et 1428.

(2) Pardessus, *Coll. des lois marit.*, t. V, p. 331; Alauzet, *Traité général des assurances*, Paris, 1843, t. I, n° 20.

(3) Rien ne permet de rattacher ces opérations aux clauses insérées dans les contrats d'assurances maritimes pour prévoir le cas où il faudrait racheter les captifs pris sur les navires dont s'emparaient les pirates qui, alors, infestaient les mers. *Walford's Guilds*, p. 24, 25; *Moniteur des assurances*, 1887, p. 135. Comp. la magistrale étude de M. Adan, *Notice sur l'histoire des assurances sur la vie*, Bruxelles, 1871, p. 17.

(4) Et non pas, comme l'a cru Reatz (*Gesch. des Europaïschen Seeversiche-*

Dès la première moitié du quinzième siècle, grâce à la faveur accordée par tous les législateurs qui avaient bien compris que sans le secours de l'assurance le commerce sur mer ne pouvait se soutenir (1), grâce aussi aux mesures réalisées tant pour combattre les abus que pour garantir l'exécution au moyen de voies de procédure privilégiées, et grâce aussi à la suppression des entraves de nature à gêner les rapports internationaux, la liberté de contracter l'assurance maritime avait atteint son complet développement juridique et économique.

Il semble donc acquis que c'est en Italie que naquit et se développa le contrat d'assurance maritime (2). C'est aussi en Italie que, consacrant ce qu'avait établi la coutume (3), le législateur le réglementa pour la première fois.

D'après l'opinion la plus répandue, la codification la plus ancienne en cette matière aurait été donnée à Barcelone. Mais, bien avant les ordonnances barcelonaises, dont le succès, d'ailleurs, est dû à ce fait qu'elles parurent conjointement avec le *Consulat de la mer*, ce document si respecté par tous les navigateurs de la Méditerranée dès le quatorzième siècle, des dispositions importantes avaient été édictées en Italie. Les règles de l'*Uffizio di Mercanzia* de Gênes contiennent des dispositions antérieures de beaucoup à l'année 1383, et qui tendaient à soumettre le contrat à des prescriptions spéciales ; quelques années après, imitant ce qui s'était passé à Gênes, le législateur de Florence édictait des dispositions dont les *Statuta Universitatis Mercantiæ* ont conservé le souvenir.

Nul ne peut songer à contester l'influence de la législation catalane sur le droit des assurances. Mais il convient de ne pas l'exagérer. Le législateur italien statuait au moment où tout était à faire : comprenant que des abus devaient nécessairement se produire, il cherchait principalement à les prévoir et à les réprimer. C'est ainsi que s'expliquent les dispositions défendant d'assurer plus du tiers ou même plus de la moitié des valeurs exposées aux risques, ainsi que la prohibi-

rungrechts, Leipzig, 1870), du Portugal en Espagne, en Italie et dans toute l'Europe.

(1) Pour prendre les expressions de Valin (*Comment. de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, édit. Bécane, Poitiers, 1828, t. II, p. 207).

(2) En cela, écrivait il y a plusieurs années Sclopis (*Histoire de la législation italienne*, t. Ier, p. 180), aucun autre peuple ne pourrait disputer la priorité aux Italiens.

(3) Laquelle, à la vérité, a-t-on fait observer (Alf. Droz, *Traité des assurances maritimes*, Paris, 1881, t. I, p. IX), n'aurait fait que consacrer les règles coutumières antérieurement en vigueur et qui se seraient développées suivant les nécessités des affaires et d'après des analogies empruntées au prêt à la grosse, à la contribution commune, à la commandite.

tion des assurances contractées après le moment où le sinistre était connu. Le législateur catalan arrivait à une autre époque : l'institution avait reçu une organisation complète. Ce qu'il fallait, c'était préciser les éléments juridiques du contrat, les assujettir aux règles les mieux appropriées. Le législateur catalan eut le mérite de comprendre la tâche qui lui incombait, et celui plus rare de la réaliser. Aidée, il est vrai, par le calme qui permettait à la vie économique de se développer, alors que les villes italiennes étaient en proie aux calamités de la guerre étrangère ou des luttes intestines, Barcelone vit accepter partout les principes formulés par ses lois. Mais, facilitée d'ailleurs par les circonstances, cette influence ne se produisit qu'assez tard. La première place n'en revient pas moins à l'Italie pour l'organisation comme pour la constitution du contrat d'assurance maritime.

C'est ce que démontre à merveille l'ouvrage si fortement documenté de M. Bensa. C'est à cette conclusion que s'arrêteront tous ceux qui désirent s'en tenir aux pièces, faire abstraction des idées préconçues, des théories émises antérieurement, parfois sans aucune critique, et acceptées sur la seule foi de leur ancienneté.

Parmi les travaux récents dus aux jurisconsultes italiens contemporains, le livre de M. Bensa tient une place distinguée. Nous avons trop vivement engagé M. Valéry à assumer la lourde tâche de traducteur pour le louer de son entreprise. Mais il nous sera permis de le dire, nous avons le ferme espoir que d'autres, et de plus qualifiés, sauront reconnaître l'importance de son travail et proclameront hautement le service qu'il a rendu à la science de l'histoire du droit commercial.

J. Lefort.

HISTOIRE DU CONTRAT D'ASSURANCE AU MOYEN AGE

CHAPITRE PREMIER.

LE RISQUE DE MER DANS LES CONTRATS DU MOYEN AGE.

Quiconque est un peu familier avec les contrats commerciaux usités pendant la seconde moitié du moyen âge, sait que le risque de mer, par l'effet d'une habitude constante, y faisait l'objet d'une stipulation spéciale. Elle revêtait deux formes opposées : tantôt le contractant prenait expressément le risque à sa charge, en déclarant que les marchandises ou la somme dont il avait à répondre devraient être rendues « saines et sauves à destination; » tantôt, au contraire, il entendait repousser toute responsabilité de ce genre, et alors on insérait dans le contrat la clause « aux risques, périls et fortune de la mer et des gens, — *ad risicum et fortunam Dei, maris et gentium.* »

« S'il avient que un home baille à un autre home de son aver à porter sur mer, à gaaing en aventure de mer et des gens, et il avient que corsaus l'encontrent et li tolent tout can que il porte, o il fait mauvais tens, et brise le vaisseau et pert tout, la raison commande qu'il en est ataut quite et ne li en deit riens amender. Et c'il avint que il resut l'aveir des bones gens à porter sauf en terre, il est tenus de l'amender comment qu'il seit puis perdus, par dreit et par l'asize. » C'est ainsi que la clause insérée habituellement dans les contrats est commentée, à l'usage des tribunaux, par le *Livre des Assises de la Cour des Bourgeois* (ch. XLVIII), et, à l'époque de la rédaction de cet ouvrage, c'est-à-dire, selon l'opinion très vraisemblable de Beugnot (1), entre les années 1173 et 1180, les sti-

(1) *Historiens des Croisades*, II, *Lois*, pp. XXXVII et 46.

pulations de ce genre étaient certainement usitées depuis un demi-siècle au moins. Si nous n'en connaissons aucune mention antérieure, il faut en voir la raison dans la rareté des documents de cette époque, et non point l'attribuer à ce que cette pratique ne se serait pas encore introduite.

A côté de la vente et de l'expédition maritime, instruments indispensables de tout trafic, l'esprit mercantile du moyen âge avait fait naître quatre contrats dans lesquels se résume, peut-on dire, toute l'activité commerciale de cette période, car ils attiraient dans leur domaine, pour s'en servir comme d'auxiliaires, tous les autres modes de contracter; j'entends par là les contrats de commande, de société, de prêt, de consommation et de change.

La notion du risque n'apparaît guère ni dans les contrats d'expédition maritime, — car les marchands avaient l'habitude d'accompagner eux-mêmes les marchandises qu'ils envoyaient dans des contrées éloignées, — ni dans les actes de société, ce contrat, par sa nature même, répartissant les risques entre tous les associés.

Au contraire, les clauses relatives aux risques figurent de très bonne heure dans les contrats de commande, car on conçoit aisément l'intérêt du commandité à s'affranchir de toute responsabilité à raison des cas fortuits dont pouvaient avoir à souffrir les marchandises qui lui étaient confiées. Au début, la clause relative à l'exclusion des risques se présente sous sa forme la plus simple; le commandité se borne à déclarer qu'il se charge des sommes ou des marchandises *ad tuum risicum, ad tuam fortunam* (1). Et même, par suite d'une évolution singulière, avec la marche du temps et à mesure que les caractères juridiques du contrat de commande furent mieux déterminés et soulevèrent moins de difficultés, après surtout que la

(1) Monumenta historiae patriae, chart. II, 1155, 21 août, p. 299 *b*, *ad tuam fortunam*; 1156, 26 avril, p. 324, *ad tuum risicum portare ad laborandum*; 1156, 19 août, p. 344, *portare ad tuum risicum apud Babiloniam et implicare in lana et adducere ad tuum risicum in navi in qua venero*; 1156, 20 août, p. 347, *portare Alex., et implicare et reducere tibi ad tuum risicum*; 1157, 21 juin, p. 392 *d*, *ad risicum meum accipio*; 1158, 14 mai, *ad ejus eventum et fortunam portare debes*; 1158, 14 août, p. 520 *d*, *portare Alex., ad t. risicum*; 1160, 26 août, p. 691 *c*, *ad risicum ipsius*; 834 *d*, *Hisp. ad meum risicum porto, sed ad tuum vendere promitto*; etc., etc.

loi fut venue le réglementer, on jugea les clauses relatives à la responsabilité superflues et on prit l'habitude de les omettre. Mais elles reparurent bientôt, car en présence des complications toujours plus nombreuses des transactions commerciales et de l'apparition de contrats nouveaux, il devint utile que chacun d'eux manifestât nettement ses caractères propres. On se remit alors à insérer ces clauses dans les contrats de commande; mais ce fut encore sous la forme la plus simple, et il n'en fut pas autrement jusqu'à la fin du moyen âge (1).

L'un des contrats où les clauses relatives aux risques de mer sont le plus fréquentes et le plus compliquées, est le prêt de consommation. Dans les titres les plus anciens on ne lui donne même pas ce nom et on ne le reconnaît qu'à la nature des stipulations intervenues entre les parties. A mesure, cependant, que les prescriptions canoniques contre l'usure se répandirent et que la coutume s'établit de désigner chaque contrat par sa dénomination juridique propre (2), celui-ci prit le nom de *mutuum gratis et amore*, et dans la stipulation il était dit que le prêteur ne pourrait rien exiger de l'emprunteur au delà de ce qu'il lui avait prêté (3). Mais il ne passera par l'esprit à personne que ce contrat, si fréquent entre commerçants, pût être dans la réalité, comme tendraient à le faire supposer son nom et sa contexture, un prêt purement gratuit. L'explication de cette invraisemblance, qui saute aux yeux, doit consister, nous semble-t-il, à admettre que les intérêts étaient prélevés dès le moment de la formation du contrat

(1) ACTA FRIDER. DE PLATEALONGA, p. 53, 12 mai 1274 : *ad risicum et fortunam Dei, maris et gentium*. ACT. PETRI BARGONI, p. 68, 24 février 1279, *ad risicum et fortunam dicti ferri*. ACT. LAMBERTI DE SAMBUCETO, p. 112, 25 août 1300, *Eunte et redeunte dicta accommendatione ad risicum et fortunam maris et gentium* (les actes précités ont été publiés dans les *Archives de l'Orient latin*, par M. Desimoni). ACT. THERAMI DE MAJOLO, c. 32, 1368, *ad risicum, periculum et fortunam, comodum et incomodum tui et dicte accomendationis*. ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, fol. I, c. 2, 1426 (dans les Archives notariales de Gênes).

(2) Dans les actes du quatorzième et du quinzième siècle qui font partie des archives notariales de Gênes on trouve employées indifféremment les expressions : *Nomine accomendationis*, *nomine venditionis et puri cambii*, *mutuo gratis et amore*.

(3) Il n'en est pas de même dans les contrats les plus anciens ; les intérêts y sont ouvertement stipulés (M. H. P., chart. II, p. 301 *d*, 332 *a*, 342 *a*, etc., etc.).

sur la somme prêtée, exactement comme cela se pratique encore aujourd'hui pour l'escompte des effets de commerce.

S'il était possible de démontrer la vérité de cette conjecture, il faudrait voir dans cette retenue opérée au profit du prêteur, le payement d'une prime d'assurance en retour de laquelle il assumait les risques du prêt dans le cas où la restitution des deniers était subordonnée à l'arrivée à bon port de tel navire ou de telles marchandises, comme on le verra plus loin. Il en était différemment dans le prêt à la grosse, bien qu'il fût subordonné lui aussi aux éventualités du voyage, car le taux plus élevé des intérêts n'y répondait pas entièrement à la conception d'une prime d'assurance.

La raison, d'ailleurs, de cette dissimulation de la véritable nature du prêt à intérêt est, comme on le sait, la crainte des sanctions canoniques édictées contre l'usure. Il y avait, il est vrai, des villes dont les statuts permettaient expressément la stipulation des intérêts jusqu'à concurrence de 15 % (1). Même à diverses reprises les législateurs municipaux s'efforcèrent d'empêcher que les prescriptions du droit canon relatives à cet objet fussent appliquées ou même fussent seulement invoquées; ils menaçaient, en effet, de peines rigoureuses quiconque chercherait à s'en prévaloir pour se soustraire aux suites de ses engagements, et ils s'opposaient à l'exécution des sentences rendues par les tribunaux ecclésiastiques (2). Cependant, l'idée de la nature usuraire du prêt à intérêt était tellement enracinée dans l'esprit, non seulement des canonistes, mais même des juristes, et, d'une façon plus générale, de toutes les personnes cultivées (V. Dante, *Enfer*, ch. XI et XVII), que les commerçants eux-mêmes ne furent pas en mesure de se soustraire à son influence et, lorsque, plus tard, tel d'entre eux se mit à

(1) STATUTS *dits* DE PÉRA, liv. II, ch. 29, *De usurariis compellendis*, p. 46.

(2) *Ibid.*, ch. 8 et 11, p. 22 et 23; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, et surtout le décret du doge de Gênes, Gabriel Adorno, en date du 22 octobre 1369, *Contra allegantes quod cambia et assecuramenta, facta quoviscumque, cum scriptura vel sine, sint illicita vel usuraria.* [Le texte de ce décret a été extrait des Archives de l'Etat de Gênes, et publié pour la première fois par M. Enrico Bensa dans l'appendice de son ouvrage, *Il contratto di assicurazione nel Medio Evo*, Gênes, 1884, dont l'étude actuelle n'est qu'un résumé, accru, toutefois, d'un certain nombre de renseignements nouveaux. N. du Tr.]

écrire sur le commerce, il ne sut pas s'affranchir de ces traditions théologiques (1). Il fut donc nécessaire, dans la pratique des affaires, d'éluder la prohibition par des moyens détournés plutôt que de la combattre ouvertement; d'autant plus que pour l'exécution des contrats et pour les procès qui s'y rattachaient, les créanciers étaient exposés à se voir entraîner devant les autorités et les tribunaux de pays étrangers où tout prêt à intérêt était rigoureusement proscrit comme usuraire (2).

Le prêt était contracté, tantôt « rendu sauf à terre, » tantôt « aux risques de mer. » Qu'on n'aille pas croire que dans le premier cas la somme dût toujours être exposée aux risques de la mer, risques dont l'emprunteur avait à répondre; en réalité, l'expression « rendu sauf à terre » emportait simplement exclusion de tout risque (3). Dans le second cas, comme les deniers prêtés voyageaient pour le compte du débiteur, puisqu'il avait acquis toute liberté d'en disposer, on ne pouvait faire usage de la clause « à ses risques et périls » toute seule. Aussi eût-on recours à une autre formule qui subordonnait la restitution à l'arrivée à bon port de navires ou d'objets déterminés, clause qui fut également insérée dans d'autres contrats et surtout dans le prêt à la grosse.

La clause *sana eunte navi* fut usitée pendant tout le moyen âge. Mais, tandis que du treizième siècle à la fin du quinzième, elle revêtit des formes généralement assez simples, au contraire, elle était conçue en général pendant la période précédente dans des termes très étendus, ce qui, d'ailleurs, con-

(1) Peri, *Il negoziante*, chap. 69.

(2) Pour obvier à ce danger, on introduisit dans les contrats des clauses spéciales qui autorisaient le créancier à exiger le payement et à agir judiciairement dans ce but là où mieux lui conviendrait. « *Dare et solvere promisit Pise, Luce, Florentie, Senis, Perutii, Bononie, Janue, Saone, Neapoli, Rome, in Sicilia, in Sardinia, in Corsica aut in quacunque alia terra vel loco dictus Petrus* (le débiteur) *inveniretur* » (ACT. JOAN. DE PALARIA, 19 juill. 1396). Des clauses analogues se retrouvent en grand nombre dans les actes des autres notaires pisans qui font partie des Archives de Florence, avec des variantes telles que celle-ci : « ...*et sub quocumque judice, officio et magistratu, ecclesiastico vel seculari ubi inventus, conventus, captus, detectus vel arrestatus fuerit* » (ACT. THER. DE MAJOLO, 6 juin 1374, c. 156 v°).

(3) Cpr. dans les STATUTS *dits* DE PÉRA, ch. CCIX : *Sit salva in terra in bonis debitoris.*

tribua sans doute à préciser sa portée juridique. Ce résultat atteint, il ne fut plus nécessaire d'exprimer l'intention des parties dans des termes aussi détaillés.

Dans les actes du douzième siècle, la condition de l'arrivée à bon port du navire désigné comprend, en général, aussi bien le voyage d'aller que celui de retour et cela, soit qu'on eût indiqué un navire déterminé, soit qu'on eût eu simplement en vue le navire, quel qu'il fût, sur lequel le contractant devait s'embarquer pour les lieux où il allait exercer son trafic, soit, enfin, que l'aller et le retour dussent s'effectuer sur le même navire ou bien sur des navires différents (1). Les exemples de contrats où le risque est limité à l'aller ou au retour seulement ne sont pas rares cependant (2).

Parfois, s'agissant d'un voyage de retour, on laissait à celui qui s'en retournait le soin de déterminer lui-même le lieu du risque, ainsi que le choix du bâtiment qu'il jugerait propre à son rapatriement ou à l'expédition de ses marchandises (3); et dans le cas où, au lieu de revenir au bout de peu de temps, il séjournait sur la place étrangère, on décidait que le risque devait passer sur le navire qui serait choisi par la majorité des marchands engagés dans la même expédition pour leur voyage de retour ou pour l'expédition de leurs colis (4). Fréquemment, toutefois, on procédait avec une plus grande rigueur dans la désignation du navire et, en prévision du cas où celui sur lequel le risque avait porté lors du voyage d'aller serait vendu ou, au lieu de revenir au port de départ, recevrait une autre destination, on indiquait à sa place un autre navire, déterminé (5) soit directement, soit indirectement par le procédé

(1) *Sana eunte navi et redeunte* (M. H. P., chart. II, pp. 382, 387, 415, 418, 564 *d*, 769, 813, 959). — *Sano eunte ligno in quo ivero et sano veniente ligno in quo venero* (*Ibid.*, pp. 342, 441, 580).

(2) *Sana eunte navi qua vado* (*Ibid.*, p. 358). — *Sana eunte navi N* (*Ibid.*, pp. 470, 534, 680); — *Qua iturus est A* (*Ibid.*, pp. 611, 671 *b*, 693); — *Navi mea* (*Ibid.*, 651 *c*, 651 *d*), etc.

(3) *Sana eunte navi in qua iturus est A et sana veniente navi in qua veniet A vel pecunia ejus* (*Ibid.*, pp. 445, 670, 674). — *Vel major pars rerum ejus* (*Ibid.*, pp. 382, 783).

(4) *Sana eunte navi qua ivero et sana veniente navi qua venero ; si morabor, sana veniente navi qua veniet major pars hominum et rerum* (*Ibid.*, pp. 497, 550).

(5) *Sana eunte navi A et redeunte; si venderetur vel iter mutaverit, sana*

usité, comme on vient de le voir, quand le débiteur différait son retour (1). Enfin, c'était encore l'usage de convenir que, dans le cas où le voyage indiqué n'aurait pas lieu, les capitaux prêtés devraient être restitués immédiatement (M. H. P., chart. II, p. 649, 976, 651 *c*, *d*).

Dans ces contrats, le risque porte presque toujours sur le navire; il est rare d'y trouver mentionnée, sous la forme d'une condition alternative, l'arrivée à destination de marchandises ou de valeurs (*ibid.*, p. 651 *c*). Avec le temps cependant, tandis que la formule se simplifiait par la disparition de la mention du voyage de retour, on prit l'habitude d'y introduire d'une manière constante la condition alternative de l'arrivée à bon port du navire ou tout au moins de la majeure partie de sa cargaison (2). La raison de cette condition qui, tout en étant relative seulement au risque couru par les marchandises du stipulant, s'étendait au chargement tout entier, bien qu'il appartînt à plusieurs propriétaires différents, ne peut se trouver que dans le droit à la contribution d'avaries, droit grâce auquel il était loisible au stipulant, même dans le cas où ses marchandises seules auraient péri, d'exercer un recours contre les autres chargeurs et contre le navire.

A côté de cette formule s'en introduisit peu à peu une autre, plus compliquée, où aux stipulations précédentes s'ajoutait la constitution, au profit du créancier, d'un gage sur les choses désignées dans le contrat (*Sanis euntibus pignoribus*). Dès lors, le risque porta sur le gage et, par suite, l'action du créancier, au lieu de naître d'une obligation personnelle conditionnelle, devenait une action purement réelle. C'est là une manifestation intéressante d'une tendance qui animait alors tout le droit commercial et particulièrement le droit maritime et à laquelle est due l'introduction des principes sur lesquels repose la théorie de la séparation entre le patrimoine terrestre et le pa-

veniente navi B (*Ibid.*, p. 427). — *Sana eunte navi qua vadit A et redeunte; si venderetur..., sana veniente navi qua vadit B* (*Ibid.*, p. 550).

(1) *S. e. navi A et redeunte; si vendita..., sana veniente illa navi qua veniet majors pars hominum vel pecunia ipsorum* (*Ibid.*, p. 416). — *Sana veniente navi que primum inceperit iter veniendi Januam* (*Ibid.*, p. 446).

(2) ACTA FRID. DE PLATEALONGA, PETRI BARGONI, LAMB. DE SAMBUCETO, *passim*.

trimoine maritime. La clause qui subordonnait l'obligation à l'arrivée à destination du gage ne tarda pas à se compliquer pour satisfaire à toutes les combinaisons dont était susceptible le risque du gage joint au risque d'autres valeurs. En voici un exemple notable : le vendeur d'un chargement de blé, sur le prix duquel il a reçu un acompte, promet de le transporter à ses risques au port de destination, les acheteurs courant, toutefois, sur la marchandise elle-même, le risque de la partie du prix qu'ils ont avancée (1).

Il ne paraît pas que la législation statutaire italienne se soit occupée de ces clauses; mais précisément au moment où elles avaient atteint le degré de développement que nous venons de signaler, elles fournirent le sujet d'un chapitre spécial du statut de Marseille. Le prêt maritime, tel qu'il se pratiquait alors, y est examiné sous toutes ses formes et, en particulier, l'on y trouve commentée d'une manière spéciale la clause « *Sana eunte navi vel majori parte rerum in ea oneratarum* (2). » La comparaison des dispositions de ce chapitre avec les documents que nous avons cités montre clairement que les principes applicables aux contrats de prêt maritime étaient les mêmes dans toute la Méditerranée. Ce n'est pas que Marseille eût pris pour modèle ce qui se pratiquait dans les grands ports italiens; cela tient à cette communauté d'institutions, d'idées et même de langage, due à la communauté d'origine qui s'était maintenue entre les populations de navigateurs échelonnées de l'embouchure de la Magra à celle de l'Ebre.

Entre le prêt de consommation et le change, il n'y avait guère de différence, au moyen âge, que dans la formule. A vrai dire, le change était bien moins un contrat *sui generis* qu'une forme ou mieux encore un déguisement dont on revêtait toutes sortes de transactions pécuniaires pour les mettre à l'abri des lois portées contre l'usure. Mais de tous les contrats, celui qui était soumis le plus communément à ce travestissement, c'était le prêt; la preuve en est fournie, non seulement

(1) ACTA LAMB. DE SAMBUCETO, 1300, 26 février, doc. 69, p. 35 : *Eunte dicto furmento ad risicum et fortunam mei Salvini* (le vendeur) *et dictis daremis duobus millibus quingentis* (acompte avancé) *ad risicum et fortunam dicti furmenti.*

(2) Pardessus, t. IV, p. 266.

par les documents où sont accouplées dans le même acte les expressions de change et de prêt (1) et par les analyses minutieuses pratiquées par les canonistes pour découvrir des traces d'usure, mais encore par le langage vulgaire, car, à l'heure actuelle, dans plusieurs villes d'Italie change et prêt sont synonymes et dans le dialecte génois le mot *cambi* sert à désigner les intérêts d'une somme prêtée.

Le change se distinguait, cependant, du prêt parce qu'il emportait l'idée d'un certain changement soit dans le lieu du payement, différent de celui du contrat, soit dans la nature des espèces à payer, différentes de celles qui avaient été reçues. Il y a d'innombrables exemples de contrats de change accompagnés de l'une des deux clauses « rendu sauf à terre » ou « aux risques de mer. » Dans la *Pratica della Mercatura*, de Pegolotti, p. 200, on voit que, selon qu'une lettre de change tirée de Florence sur l'Angleterre renfermait l'une ou l'autre de ces clauses, le banquier percevait une commission de 10 sous, ou bien seulement de 20 petits sous par 100 marcs (2). La différence de ces deux taux montre que, dans le premier cas, on payait une véritable prime d'assurance.

De ce qui précède, il résulte que l'assurance implicite des marchandises n'était pas inconnue au moyen âge avant même qu'elle eût commencé à faire l'objet d'un contrat formel, car, évidemment, la différence entre le taux du change, des prêts ou des marchandises en général, selon que l'on contractait « rendu sauf à terre » ou bien « aux risques, » représentait la valeur du péril et constituait donc une véritable prime d'assurance. Mais le jour était proche où la prime et le risque, se détachant du contrat principal, devaient enfanter un contrat

(1) ACTA FRID. DE PLATEALONGA, 1274, 21 février, doc. 8, p. 16.

(2) Salvioli (*L'Assicurazione ed il cambio marittimo*, p. 28) s'imaginant sans doute que la commission perçue en vue du risque de mer était de beaucoup supérieure à celle qui était relative aux risques en général, a supposé que le montant de l'assurance était compris dans la première somme (de 20 sous), et non dans l'autre (de 10 sous). Mais en dehors du témoignage fourni par les termes *a salvo* et *a rischio*, il faut noter que Pegolotti, parlant d'abord de 10 sous, puis de 20 petits sous (*soldi 20 di piccioli*), on doit en conclure que lorsqu'il emploie l'expression *soldi* tout court, il entend par là de gros sous *soldi di grossi*).

indépendant dont ils devaient constituer les deux éléments essentiels et corrélatifs ; pour cela, il suffisait qu'un tiers vînt s'interposer entre l'acheteur, qui entendait acheter « rendu à destination, » et le vendeur, qui voulait rejeter sur son co-contractant les risques de la mer et des gens en leur offrant de prendre tous les risques à sa charge moyennant le payement de cette différence que les cours des marchandises et des changes avaient nettement déterminée, selon que l'une ou l'autre de ces conditions avait été stipulée.

Mais avant de montrer comment apparut tout d'abord ce contrat nouveau, il convient d'esquisser brièvement la physionomie que présentait, au moyen âge, un autre contrat, fort voisin de l'assurance et où le risque joue également un grand rôle ; c'est le contrat de *change maritime*, plus communément appelé, en France, *prêt à la grosse aventure*.

CHAPITRE II.

LE PRÊT A LA GROSSE AVENTURE.

La confusion apportée dans les études juridiques par les auteurs du quinzième et du seizième siècle qui, accoutumés à rechercher dans les lois romaines la base et le fondement de toute la science du droit, voulurent y trouver même la source et l'interprétation de conventions nouvelles apparues en Italie plusieurs siècles après Justinien, n'a manifesté nulle part plus clairement sa pernicieuse influence que dans la théorie du change maritime (1). On peut affirmer, sans crainte de démenti, que tous les jurisconsultes qui se sont occupés de cette matière jusqu'à l'époque de la codification napoléonienne n'ont fait que vaciller entre les théories romaines sur la *pecunia trajectitia*, d'une part, et les prohibitions canoniques relatives à l'usure, d'autre part. La conséquence a été que, cédant à une tradition historique qui ne correspondait plus à la réalité des choses et à des préoccupations faites pour dénaturer la véritable conception juridique du contrat, ils ont couru après des fantômes sans corps en perdant de vue ce qui constituait l'essence du change maritime dans le droit commercial vivant

La vérité de cette assertion ressort de l'examen des lois maritimes modernes. Elles montrent que là où les traditions doctrinales n'ont pas apporté la confusion, les règles actuelles ont leur racine dans la coutume commerciale du moyen âge (2). Elles montrent aussi qu'en ce qui concerne le prêt à la grosse,

(1) Cpr. Frémery, *Etudes de dr. comm.*, p. 18; Vivante, *L'Assicurazione delle cose*, § VII.

(2) Pour le développement de cette idée, on consultera avec fruit l'ouvrage déjà cité de M. Bensa, p. 33 et suiv. [N. du Tr.].

ces règles varient considérablement avec chaque pays et que le seul point sur lequel elles se trouvent en concordance parfaite est le principe que le débiteur est libéré par la réalisation du sinistre. Or, comme cela saute aux yeux, cette diversité jure absolument avec la nature du droit maritime et encore plus avec la nature d'un contrat qui, destiné à être passé dans les pays les plus dissemblables, exigerait, plus que tout autre, des règles partout uniformes et aurait dû tendre constamment de lui-même à atteindre à cette uniformité. La cause d'une diversité aussi déplorable ne peut donc être qu'artificielle, et, pour avoir la preuve que, si les véritables caractères du contrat ont été dénaturés, c'est la conséquence directe des interprétations erronées de l'Ecole, il suffit de parcourir rapidement les écrits des jurisconsultes du dix-septième et du dix-huitième siècle, qui ont inspiré les premières codifications. La confusion qui régnait dans les idées des auteurs de cette époque éclate, par exemple, dans le chapitre XXXIII du traité *Della contrattazione marittima*, de Targa, quand on voit à l'aide de quels mesquins artifices il tâche de manœuvrer de façon à éviter la réprobation exprimée contre le change maritime par la décrétale *Naviganti;* et toute son argumentation se circonscrit à tourner autour de cette unique question! Le prêt à la grosse, contrat si simple, pourtant, dans ses éléments, est, à ses yeux, l'union monstrueuse de trois contrats différents : c'est à la fois une société entre le prêteur et l'emprunteur, une vente par laquelle celui-ci cède à celui-là, moyennant un prix arrêté, le profit à retirer de la société, et, enfin, une assurance. Casaregis lui-même ne savait pas se soustraire à l'influence de ces causes qui venaient troubler la saine interprétation juridique quand il écrivait : *Modernus contractus cambii redolet speciem societatis negotiationis cum navarcho* (1).

En France, où l'influence du droit canonique se fit moins ressentir, l'obstacle vint du droit romain. Ainsi Pothier, imbu, comme il l'était, des doctrines romaines, et, d'ailleurs, bien plus versé dans le droit civil que dans le droit commercial, devait nécessairement se sentir entraîné à reproduire, à propos du change maritime, ce que les jurisconsultes romains avaient

(1) *Disc. de commercio*, VII, n. 2.

écrit sur le *nauticum fœnus* et la *pecunia trajectitia*. Emerigon lui emprunta littéralement sa définition du contrat, définition où les seuls éléments pris en considération sont le prêt, le risque et le profit maritime. Mais, après avoir remarqué lui-même que cette définition est tirée des lois romaines, quand il se trouve amené à traiter du privilège adjoint au prêt à la grosse, il estime à bon droit que c'est là une matière des plus compliquées, et il confesse que les lois romaines n'y concordent plus avec les usages commerciaux (1).

Les jurisconsultes des Pays-Bas et des villes hanséatiques eux-mêmes, malgré leurs efforts encore plus énergiques de vivifier le droit romain en associant son étude à la connaissance pratique des besoins de leur époque, ne parvinrent pas à se former une conception exacte du change maritime. *Stypmann* (2) signala bien la différence qui existe entre la *pecunia nautica* et le prêt à la grosse, et il donna de ce contrat une définition bien plus voisine de la vérité que celles des auteurs qui viennent d'être cités; mais il crut que, si les risques sont à la charge du prêteur, c'était là un élément simplement accidentel du contrat, élément qu'il était donc loisible aux parties d'admettre ou de repousser par leurs conventions.

Telle étant, par conséquent, la voie erronée où les jurisconsultes de l'ancien droit s'étaient engagés en prenant pour guides le Digeste et les Décrétales, voie où les législateurs modernes se sont égarés à leur suite, tentons maintenant de remonter au moyen âge et d'y retrouver le bon chemin, celui que la coutume commerciale avait tracé et dont on n'aurait jamais dû s'écarter.

Le prêt à la grosse aventure revêtit, d'abord, des formes très simples : le créancier prêtait les deniers, le débiteur devait les restituer à l'arrivée d'un navire déterminé, et cet événement servait à la fois de terme et de condition au remboursement; il n'était pas nécessaire que le navire transportât des objets appartenant au débiteur ou que les risques auxquels ce bâtiment était exposé pussent l'intéresser d'une façon quelconque; toutefois, le plus souvent, par suite de la nature des choses et

(1) Emerigon, *Du prêt à la grosse*, ch. XII, *pr.*
(2) *De jure marit.*, c. V, n° 55, dans le *Fasciculus* de Heineccius, p. 413.

de la profession des parties, cet intérêt devait, en fait, exister. Le prêteur ne jouissait d'aucune garantie spéciale sur les choses soumises au risque, précisément parce que rien ne démontrait qu'elles appartinssent à l'emprunteur; il n'avait qu'un droit de gage général sur tous les biens présents ou futurs de son débiteur, et ce droit lui-même résultait d'une clause de style par laquelle le débiteur autorisait le créancier à se mettre de lui-même en possession des biens et à les vendre sans l'intervention de justice (1). C'est, d'ailleurs, dans cette clause, bien plus que dans les théories des juristes, qu'il faut voir l'origine de l'exécution parée attachée aux titres de commerce (2).

Peu à peu à l'*obligation* générale du patrimoine se substitua l'*obligation* spéciale de l'objet soumis au risque, et le contrat, au lieu d'engendrer un simple droit personnel, créa un droit réel, de telle sorte que la personne du débiteur s'effaça pour laisser la dette porter seulement sur l'objet du risque.

Cette manière de contracter, entrée en usage au treizième siècle, se maintint pendant les siècles suivants avec des changements peu importants. Mais à ses côtés vint se placer une autre variété du prêt à la grosse, qu'on a eu le tort de ne pas distinguer suffisamment et qui, produit d'une époque postérieure, diffère par sa raison d'être et par ses caractères des contrats mentionnés jusqu'ici. Ceux-ci obéissaient à la doctrine des jurisconsultes qui, ne considérant pas comme nécessaire que la somme prêtée fût convertie en objets soumis au risque, se bornaient à exiger que le débiteur courût le risque d'une façon quelconque; ce qui avait pour résultat de faire de l'opération une spéculation de banque, une forme du crédit réel et rien de plus (3). Dans le nouveau contrat, il n'en est plus ainsi; le capitaine y figure dans son rôle de représentant du navire et

(1) *Et liceat tibi in ipsis bonis introire, tua auctoritate et sine decreto Consulum* (M. H. P., ch. II, *passim*).

(2) On a cru trouver cette origine sinon dans l'effet direct, du moins dans l'influence de la clause de garantie, souvent insérée, au moyen âge, dans les actes publics (Salvioli, *I titoli al portatore*, p. 131). Cela est peu vraisemblable, car il y avait des places commerciales très importantes où cette clause était inusitée (V. Lattes, *op. et loc. cit.*; Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, pp. 177 et suiv.).

(3) Valin, *Comm. de l'O. de 1681*, liv. III, t. VII; Pardessus, *Droit comm.*, II, 492.

des propriétaires, il énonce la nécessité à laquelle il doit pourvoir, et il affecte le navire et son chargement au remboursement de la somme qu'il reçoit au profit de ce navire et de ce chargement.

L'utilité de cette convention pour le commerce maritime ne tarda pas à être reconnue et, par suite d'une transformation dont il faut voir sans doute le point de départ dans les décisions des juridictions commerciales plutôt que dans les dispositions des statuts, l'*obligation* conventionnelle devint un privilège légal. Il est certain que ce privilège attaché au prêt à la grosse était universellement admis. « Si le marchand prête de l'argent au patron, qu'il s'en fasse donner une bonne reconnaissance par charte de notaires, et qu'il soit dit dans la charte comment ladite somme est destinée à la réparation dudit navire et pour payer les marins qui le montent, parce que l'argent prêté pour réparer le navire et pour payer les matelots, passe avant toute autre créance et se paye avant toute autre dette dont le patron pourrait avoir grevé le navire. » Ainsi s'exprimait Pegolotti (1) et les actes de prêt à la grosse que nous possédons répondent pleinement aux conseils qu'il donnait en ces termes (2).

A côté du prêt fait au capitaine pour les besoins du navire figure aussi, d'ailleurs, le prêt fait au propriétaire de la cargaison pour l'achat et le payement des marchandises qui la composent.

C'étaient donc là des contrats essentiellement nouveaux, ainsi que Frémery (3) l'avait affirmé, avec sa pénétration habituelle, longtemps avant que des documents fussent venus le démontrer. Et telle fut la faveur avec laquelle ils furent accueillis qu'il y eut des places où l'on abolit toutes les autres variétés du prêt à la grosse pour conserver celle-ci sous sa forme la plus simple. C'est ce qui arriva à Barcelone; les ordonnances de 1345 y prescrivirent que le *prestamo a riesgo*

(1) *La pratica della mercatura*, c. XXX, p. 132.

(2) On pourra voir notamment, dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 198-199, un acte très curieux passé à Gênes le 21 février 1368 par lequel Nicolaus Bechignonus, patron du panfile *Sancta Catalin*, contracte un prêt à la grosse pour un voyage à faire de Gênes à Péra [N. du Tr.].

(3) *Op. cit.*, p. 251.

de mar revêtit la forme d'un acte public où interviendraient le capitaine et l'écrivain du navire pour déclarer tous deux, sous la foi du serment, que les sommes empruntées à la grosse aventure l'étaient réellement par suite de nécessités urgentes ou de réparations à faire au navire, toutes circonstances qui devaient être spécifiées dans le contrat (1).

Pendant ce temps, au contraire, les autres variétés du prêt à risque de mer florissaient en Italie, et, par leur extension progressive, arrivaient à constituer la principale, sinon l'unique branche du crédit maritime libre, c'est-à-dire affranchi de la condition de nécessité exigée pour les prêts faits au capitaine.

D'un autre côté, par une évolution qui lui fut commune, comme on le verra, avec d'autres contrats, le prêt maritime, qui était contracté à l'origine sous la forme d'une simple reconnaissance de dette, s'associa au contrat de change dans les cas où le mode de payement ou de restitution du capital prêté comportait l'emploi du change tiré, si bien qu'il en revêtit les formes et qu'il en prit le nom qu'il a conservé dans certains pays. Cela n'empêcha pas, du reste, les autres formes du prêt à risque de mer, qui, au surplus, ne se distinguent pas très nettement de la précédente, d'être largement usitées au dix-septième et au dix-huitième siècle.

Mais aujourd'hui, avec le développement d'autres branches du crédit maritime, avec les atténuations apportées au principe que le patrimoine terrestre ne répond pas des obligations du patrimoine maritime, avec la multiplication des rapports de pays à pays, le change maritime s'est restreint peu à peu à la forme qu'il avait revêtue en dernier lieu au moyen âge. D'autres opérations, telles que les avances sur les valeurs maritimes ou sur le fret, ont pris la place, dans l'organisation économique du commerce actuel, de ces formes du crédit, beaucoup trop coûteuses, qui supposaient l'existence de difficultés considérables entravant la marche des opérations commerciales, difficultés grâce auxquelles celui qui se livrait à des prêts de ce genre courait la chance de réaliser des profits considérables, proportionnés, comme ils l'étaient, à l'énormité des risques.

(1) Capmany, *Apendice a los Costumbres marit.*, p. 49.

Cette transformation dans les habitudes du commerce maritime commença à se manifester au siècle dernier. De là l'observation insérée par Corvetto dans son *Exposé des motifs sur les titres 9 et 10 du livre II du Code de commerce*, que l'on comprend mal comment le commerce peut se passer de l'assurance et peut vivre longtemps avec le prêt à la grosse. Cette institution, dont on n'était pas encore parvenu à saisir la véritable nature, en séparant les unes des autres ses diverses formes, est tombée en défaveur et on a cherché à en limiter l'usage à l'aide de restrictions artificielles. Mais dans les pays où la coutume a eu le champ libre, elle a pris la place qui lui revenait et elle remplit les fonctions que les exigences économiques lui attribuaient naturellement. C'est ainsi que la législation anglaise actuelle se trouve conforme sur ce point à la fois aux ordonnances de Barcelone et aux lois de la *Hanse*, tandis que d'autres législations se trouvent en contradiction avec elles-mêmes et avec leurs précédents historiques.

L'exposé, auquel nous venons de nous livrer dans ce chapitre et dans le chapitre précédent, des phases successivement traversées par le prêt maritime, démontre qu'il y a eu un moment, au moyen âge, où les contrats relatifs au risque de mer se mirent à se diversifier de façon à correspondre à des fonctions économiques différentes et revêtirent dès lors des formes de plus en plus distinctes. Dans le contrat de commande se conservaient les clauses simplement rédigées en vue du risque; le prêt sur gage à risque de mer subsistait également ; et puis, à côté d'eux, l'on créa le prêt pour les nécessités du navire. Bientôt après naquit et se constitua à son tour l'assurance maritime, la dernière en date, comme Frémery l'a observé (1), des créations de la coutume commerciale au moyen âge, mais de beaucoup la plus importante de toutes, destinée, comme elle l'était, à susciter une révolution profonde dans l'organisme du commerce.

(1) *Op. cit.*, p. 281.

CHAPITRE III.

LES ORIGINES DE L'ASSURANCE.

1. Dans les chapitres précédents nous nous sommes efforcé de retracer l'évolution parcourue par les conventions relatives au risque et de découvrir ainsi de quelle façon et à quel moment l'état des relations économiques et commerciales fournit pour la première fois au contrat d'assurance l'occasion de naître et amena aussitôt après sa diffusion. Nous avons vu comment l'assurance des marchandises se pratiquait d'une manière indirecte grâce aux contrats de « sauf à terre, » et comment le rapprochement de ces contrats avec ceux conclus « à risque de mer et des hommes, » faisait ressortir l'idée de la prime d'assurance. Mais avec les progrès rapides du commerce il ne dut pas s'écouler longtemps avant l'introduction de contrats d'assurance vraiment dignes de ce nom, et l'on peut considérer aujourd'hui comme certain que ce fut dans la première moitié du quatorzième siècle et dans la Méditerranée qu'ils apparurent, au moment où la puissance des villes maritimes du monde latin atteignait son plus haut degré de développement.

Que cette institution ait vu le jour en Italie, c'est là une opinion admise dès longtemps. Ainsi, en laissant de côté les écrivains italiens, Stypmann, dans son *Jus maritimum* (1), après avoir rappelé les incertitudes qui règnent sur l'origine de ce contrat nouveau, ajoute, cependant : « *Propius accedit vero si ante annos ducentes nec multo longius dicamus inter Italos, postea Hispanos cepisse, inde postea ad Belgas transmigrasse.* »

(1) Ch. VII, n. 9, p. 438, dans le *Fasciculus* de Heineccius.

Tel était également l'avis de Pardessus (1), encore qu'il voulût rattacher, à tort sans doute, l'origine des assurances aux progrès des études mathématiques en Italie.

2. Reatz (2) repousse, au contraire, cette opinion. En présence du caractère peu concluant des documents invoqués jusqu'alors pour placer en Italie et au premier quart du quatorzième siècle l'apparition de l'assurance, il a préféré attribuer à cette institution une date moins reculée, lui donner pour berceau le Portugal et, pour auteur, le roi Ferdinand, qui régna sur ce pays de 1367 à 1383. Ce prince l'aurait imaginée sous la forme d'une assurance mutuelle obligatoire ; à cet effet, tout navire jaugeant plus de cinquante tonneaux devait être inscrit sur des registres *ad hoc*, avec mention de son âge, de sa valeur, de l'époque de son acquisition et du prix qui en avait été payé. Le propriétaire était tenu de payer une taxe de deux pour cent sur les produits de l'exploitation du bâtiment. Le montant de cette taxe était versé dans des caisses spéciales établies à Lisbonne et à Oporto et administrées par des commissaires royaux. L'on empruntait à ce fonds les sommes nécessaires pour substituer de nouveaux navires à ceux qui se perdaient et, si les sommes en caisse étaient insuffisantes, la différence devait être supportée par les autres membres de l'association, proportionnellement à la valeur des navires possédés par chacun d'eux.

3. Mais cette ordonnance, à laquelle Pardessus (3) lui-même n'a cru devoir attribuer qu'une importance secondaire et insuffisante pour combattre la priorité historique qui, à son avis, doit appartenir à Barcelone en matière de dispositions législatives concernant les assurances, n'a eu qu'une durée d'application très courte et n'a exercé aucune influence sur les usages commerciaux et sur la législation, même dans les pays limitrophes. Aussi, comme Vivante (4) l'observe avec sagacité, la logique, d'accord avec la chronologie, ne saurait admettre l'opinion de Reatz ; car, d'une part, l'institution imaginée par

(1) *Lois maritimes*, t. V, p. 332.

(2) *Geschichte des Europäischen Seeversicherungsrechts*, ch. Ier, § 4. — Dans le même sens, Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, pp. XXXVII et suiv.

(3) *Lois maritimes*, t. VI, p. 305 et 332.

(4) *L'Assicurazione delle cose* (*Archivio giur.*, XXXII, p. 86).

le roi Ferdinand ne tarda pas à tomber en désuétude, au moins sous sa forme obligatoire, sans doute parce qu'elle répugnait à la liberté d'allures et à l'activité spéculatrice du commerce; et, d'autre part, comme on le sait depuis longtemps, des documents italiens montrent que l'usage des assurances à prime s'était établi bien des années avant la date la plus reculée qu'on puisse assigner à l'ordonnance portugaise. Pour achever de prouver la fausseté de l'opinion de Reatz, nous nous bornerons à ajouter qu'il existe effectivement dans les archives de Gênes une série ininterrompue de contrats d'assurance dont les plus anciens remontent à l'année 1347 (1).

Ces documents suffiraient pour établir d'une manière indubitable la priorité historique de l'Italie dans l'introduction des assurances maritimes, même s'il n'en existait pas des preuves encore plus anciennes. Et, de fait, en dehors des villes italiennes, l'on n'a trouvé nulle part jusqu'ici aucune trace des assurances maritimes pendant toute la durée du quatorzième siècle. Il n'y a que Bruges où l'on trouve mention d'assurances contractées en 1370; mais, sans insister sur cette date, postérieure de plus d'un demi-siècle aux documents d'où ressort l'établissement en Italie de cette institution nouvelle, il convient d'observer que l'assurance stipulée à Bruges par Goffredo Demarini sur son navire qui se perdit en cours de route sur les côtes d'Espagne, lui avait été consentie par des assureurs génois, membres à coup sûr de cette colonie italienne, si nombreuse et si florissante, dont les relations cambistes avec tous les pays d'Europe sont attestées par les documents que Brunner a mis en lumière (2).

4. Mais aujourd'hui, grâce aux documents qu'il nous a été donné de découvrir dans les archives de Florence, il n'est plus douteux que dès les vingt premières années du quatorzième siècle l'assurance se pratiquait dans les principales villes commerçantes italiennes comme une opération usuelle. Par suite, si l'on rapproche ces documents des actes dressés par les notaires génois au début de ce siècle, et principalement de ceux de

(1) M. Bensa en donne l'énumération dans son ouvrage [N. du Tr.].

(2) *Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere*, vol. XXII, p. 7 et suiv.

Lambert de Sambuceto qui, à Famagouste (île de Chypre), où il exerçait ses fonctions, rédigeait les contrats maritimes et commerciaux conclus sur cette place, siège d'un grand trafic international, et dont les registres contiendraient à coup sûr des traces d'assurances, si l'usage s'en fût déjà introduit, il semble qu'on soit légitimement et logiquement autorisé à conclure que ce contrat nouveau doit avoir été adopté par la pratique commerciale dans l'intervalle qui sépare les années 1300 et 1319, cette dernière date étant celle des premières conventions d'assurance connues.

En effet, les livres de raison de la maison Francesco del Bene et Cie, de Florence (1), qui remontent à cette époque, offrent un tableau très vivant du commerce de draps que les Florentins exerçaient au moyen âge entre l'Italie et les Flandres. Ils achetaient ces étoffes dans les foires de Champagne, de Provins ou d'autres localités, et elles étaient transportées ensuite à Avignon, grand centre du commerce florentin, et, de là, par Aiguesmortes, Nice ou Gênes, à Port-Pisan ou à Florence. Dans l'énumération minutieuse des dépenses qu'occasionnait ce transport l'on trouve mentionnés à diverses reprises les frais du risque; cette mention est tantôt associée à celle des frais de nolis, « *per rischio e nolo*, » tantôt isolée et indépendante. Les débours de ce genre, fixés à raison d'un tant pour cent, représentent évidemment la prime de garantie : « *Lire 6,947 e soldi 19, denari 3 a fiorino, montano a ragione di lire 8, soldi 15 centinaio di rischio, siccome ne fue patto e mercato, lire 607, soldi 19.* »

Une preuve encore plus catégorique, et qui nous paraît devoir exclure tout doute ultérieur, résulte de l'article relatif aux *dépenses faites à Pise sur lesdits draps*. On y lit, en effet : « Donné XVIII sous et VIII deniers de florin à Corte, courtier, pour courtage du transport par mer desdits ballots, et II florins d'or, XX sous, VIII deniers de florin à Bordo, courtier, *pour courtage du risque desdits ballots, de sorte que s'il était besoin d'en faire la preuve, il a été payé pour l'une et pour l'autre des par-*

(1) Ils sont conservés dans les archives d'Etat de cette ville. M. Bensa (pp. 183-187) donne plusieurs extraits de ces registres, relatifs aux années 1319 et 1320 [N. du Tr.].

ties et, en outre, VII sous X deniers de florin pour deux actes que l'on a faits dudit marché. » Et pour couper court à toute hésitation, si d'aventure il pouvait en subsister encore, il faut rapprocher de cet article une autre mention du registre, concernant les débours faits à Nice, qui contient la mention : *Per due carte che si fecero per la sicurtà dei detti torselli,* « pour deux actes qui furent faits pour la sûreté desdits ballots. »

5. Il s'agit bien là, ce nous semble, de véritables contrats d'assurance. Même il paraît résulter assez clairement de l'ensemble de ces documents que l'assurance avait déjà reçu un développement étendu, car on la contractait non seulement en vue des risques des marchandises sur mer, mais aussi en vue des risques du transport par terre et de la transmission des sommes d'argent. En effet, tandis que nous ne saurions voir, dans l'exemple tiré par quelques auteurs (1) de Pegolotti et relatif aux droits perçus par les banquiers pour les remises sur l'Angleterre, aucun indice d'un véritable contrat de change, faute d'y trouver l'indication isolée et spécifiée du prix du risque, dans le cas présent, au contraire, bien qu'il soit antérieur d'une vingtaine d'années à l'œuvre de Pegolotti, nous avons la preuve d'un marché exclusivement relatif au risque et portant fixation de la prime « pour le risque desdites sommes, à raison de huit livres, quinze sous pour cent. »

De même, ce ne peut être qu'un contrat d'assurance que celui dont il est question dans le compte porté au livre des débiteurs et créanciers de Fr. del Bene, folio CCX (A. D. 1319), contrat par suite duquel Lapo et Dosso de' Bardi et Cie sont crédités de 505 florins et 9 sous « pour le risque des draps inscrits dans le livre des achats et ventes de la page 6 à la page 13, draps qu'ils ont amenés de France à Florence à leurs risques (2). » Peu importe, d'ailleurs, la circonstance que les associés Bardi s'étaient chargés, en même temps que du risque, du soin du transport, car le risque faisait l'objet d'une convention et d'une rémunération distinctes, ainsi que les mentions portées sur les livres de la société del Bene le démontrent elles-mêmes, ce qui

(1) Pardessus, V, p. 331; Salvioli, *L'assicurazione ed il cambio marittimo,* p. 28. *Contrà* Cauvet, I, pp. XXIX et suiv.

(2) Ce document est rapporté en entier dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 188.

concerne le risque y étant inscrit séparément de ce qui est relatif aux frais du transport proprement dits.

6. Ce genre de contrat, par lequel une même personne assumait simultanément la qualité de commissionnaire de transport et celle d'assureur, apparaît, du reste, également dans un document postérieur dont il est permis de déduire, en les rapprochant de ceux qui viennent d'être examinés, des renseignements très importants sur la forme la plus ancienne qu'a revêtue le contrat d'assurance.

Un parchemin, conservé aux archives diplomatiques de Florence et portant la date du 22 avril 1329, contient la quittance, dressée par le notaire Mino di Ser Neri de Grosseto, du payement fait par un certain Buonaccorso, fils de feu Giovanni et membre de la célèbre société des Acciaiuoli, à Ottobon, fils de feu Pagano Demarini, de Gênes, de 1450 florins d'or, montant du fret de cuirs et de laines transportés par ce dernier, de Tunis en Italie, sur trois de ses galères. Simultanément, Ottobon donne quittance à Buonaccorso et à ses associés de 2450 florins d'or qu'ils lui devaient « *pro securitate et risico sibi facto super dictam mercantiam, quod naulisamentum et securitatem factum fuit per Nicolaum Guicciardini socium dicte societatis de Acciaiuolis in civitate Janue.* » En même temps, Ottobon Demarini, agissant en tant que mandataire de Gaspard de Grimaldi, reconnaît avoir reçu, au nom de son mandant, 272 florins d'or qui lui étaient dus par Buonaccorso « *in pagamento de risico et securitate facta per dictum dominum Gaspalem supradicto Nicolao Guicciardini pro supradictis mercantiis.* »

De la teneur de cet acte (1), il résulte qu'à cette époque on faisait des conventions dans lesquelles l'affrètement et l'assurance étaient contractés simultanément par les propriétaires du navire sur lequel s'opérait le transport. Il paraît extrêmement probable également que les obligations du marchand vis-à-vis de celui qui prenait le risque à sa charge ne recevaient leur exécution qu'à l'arrivée du navire.

Ce document constitue donc une manifestation de l'analogie qui continuait à subsister entre l'assurance et le prêt à la grosse,

(1) Son texte a été reproduit intégralement par M. Bensa, pp. 190-191.

analogie qui, au moment où se produisaient les premiers efforts faits par l'assurance pour s'affirmer comme un contrat indépendant, dut être naturellement plus étroite qu'aux époques postérieures.

Quant à la raison pour laquelle les premiers assureurs des marchandises furent les propriétaires des navires où elles étaient chargées, il est aisé de la découvrir. Il n'y avait, en effet, personne à qui il pût paraître plus facile et plus naturel de garantir l'arrivée à bon port des marchandises et d'y veiller. Aussi pouvaient-ils se contenter d'une prime bien moins élevée que tout autre spéculateur ; d'autant plus que si le voyage était heureux, elle constituait un accroissement considérable du fret. Par là il advint que le commerce, toujours en quête des conditions les plus avantageuses, s'adressa à ceux-là mêmes qui transportaient la marchandise, afin qu'ils la garantissent en même temps contre les risques du voyage.

De ces exemples, il nous paraît donc légitime de conjecturer que l'obligation de supporter les risques du transport contractée par celui qui se chargeait du transport lui-même, en d'autres termes, l'association de l'assurance avec l'affrètement, fut la première forme sous laquelle l'assurance s'introduisit dans la pratique commerciale. Mais la nécessité de subdiviser de gros risques, aussi bien dans l'intérêt des assureurs que pour plus de garantie pour l'assuré, l'amour du jeu et l'appât de bénéfices considérables et faciles ont dû être les causes qui dégagèrent le contrat d'assurance de ces liens, le débarrassèrent de ce rôle accessoire et effacé, et, en le signalant à la spéculation commerciale, augmentèrent son extension et son importance.

7. Les documents que nous avons cités plus haut, grâce à l'antiquité, plus grande qu'on ne l'avait supposé jusqu'ici, qu'ils permettent d'attribuer au contrat d'assurance, grâce aussi à la parenté primitive qu'ils révèlent entre ce contrat et le contrat d'affrètement, nous amènent également à examiner une question bien souvent discutée par les auteurs, à savoir la question que soulève le fameux passage, si controversé, du *Breve Portus Kallaritani* de 1318.

Ce statut, où la commune de Pise avait édicté les règlements à suivre dans le port de Cagliari, compris à cette époque dans

les domaines de cette république, dispose, dans son § XLVII, que les courtiers ne pourront aller ou mander ou faire mander pour leur compte ou pour le compte d'autrui à aucun bâtiment venant dans le port de Bagnaia di Castello, ou mouillé dans ce port, d'aucune sorte ni façon « *per quello legno nolegare u sigurare*... (1). » Pardessus, qui a cité ce passage à maintes reprises, a cru, tantôt qu'il se référait aux assurances maritimes, tantôt à quelque autre contrat. En le publiant, il a avancé que le mot *sigurare* faisait allusion à l'engagement écrit que les patrons donnaient au moment où ils nolisaient leur navire suivant l'usage constaté par un statut de Sassari de 1316. Mais il est évident que l'expression « *suffitiente securitate,* » employée dans ce statut, n'est pas rendue fidèlement par les mots *écrit suffisant* de la traduction de Pardessus et que la garantie exigée devait être plus sérieuse qu'un simple engagement par écrit. D'ailleurs, en admettant même qu'il n'y avait là qu'une simple formalité administrative, l'on n'aperçoit pas comment elle aurait pu donner lieu au ministère des courtiers, de telle sorte que cette explication de Pardessus est sûrement inadmissible.

Encore moins acceptable est celle que propose Reatz (2) en donnant au mot *sigurare* le sens de charger.

Salvioli n'admet pas davantage qu'il puisse s'agir d'assurances maritimes dans le passage en question; il croit que le terme *sigurare* désigne « l'obligation du capitaine de garantir le transport des marchandises au lieu de leur destination (3). »

S'il était réellement nécessaire d'attribuer à l'expression *sigurare* une signification autre que celle de contracter une assurance, nous dirions que ce mot, employé conjointement avec celui de noliser, est encore susceptible d'une autre interprétation, suggérée par les garanties que l'affréteur devait fournir soit au propriétaire du navire affrété, soit aux magistrats. Dans le premier cas, ces garanties étaient relatives à l'accomplissement des obligations naissant du contrat d'affrètement (4); dans le

(1) Pardessus, t. V, p. 307; *MON. HIST. PATR.*, t. X, *Codex dipl. Sardiniæ*, t. I, p. 651; Bonaini, *Statuti di Pisa*, t. II, p. 1110.

(2) *Loc. cit.*, p. 31 et suiv.

(3) *L'assicurazione ed il cambio marittimo*, pp. 29 et suiv. Dans le même sens, Cauvet, p. XXVII.

(4) Cette hypothèse est visée dans un document publié par Doneaud (*Il com-*

second, elles se référaient à l'exécution des règlements imposés par les lois aux navigateurs (1). Si l'on avait donc à suivre cette interprétation, *naulegare* devrait s'entendre dans le sens de conclure l'affrètement au nom du marchand, *sigurare* dans le sens de stipuler, dans l'intérêt du capitaine, les garanties que devait lui fournir l'affréteur.

8. Mais, à notre avis, cette interprétation doit être rejetée aussi bien que les précédentes. Le *Breve Portus Kallaritani* a trait, en réalité, aux assurances maritimes. La seule difficulté sérieuse qui pût s'élever contre cette manière de l'entendre résultait de la date du document, antérieure d'un trop grand nombre d'années au moment où l'on voyait apparaître pour la première fois de véritables contrats d'assurance. Mais maintenant que les exemples cités plus haut prouvent que ces contrats étaient déjà pratiqués à l'époque où fut édicté le règlement de Cagliari, cette difficulté disparaît et il n'est plus nécessaire de recourir à des interprétations forcées et peu satisfaisantes. Les contrats cités dans la première partie de ce chapitre nous montrent le contrat d'affrètement et le contrat d'assurance associés, comme ils l'étaient dans la pensée des auteurs du *Breve Portus Kalleritani* et comme ils le sont encore aujourd'hui dans la pratique où nous voyons souvent les mêmes personnes se livrer concurremment au courtage des frets et à celui des assurances maritimes. Nous croyons donc que l'on peut admettre comme tout à fait vraisemblable que le statut du port de Cagliari fut le premier texte officiel où il ait été fait mention de l'assurance maritime.

mercio e la navigazione dei Genovesi, p. 129), où Marin Usodimare charge un certain Mantero de fréter un navire qui lui appartenait : « *et ad securitatem et obligationem recipere ab eo vel ab eis quibus ipsum lignum naulizaverit, de ipso ligno salvando et de naulo solvendo.* » Du 25 juillet 1253.

(1) Voy. spécialement le statut *De securitatibus perpetuis*. Pardessus, t. IV, p. 439.

CHAPITRE IV.

LES PREMIERS CONTRATS D'ASSURANCE.

1. Nous avons montré, dans le chapitre précédent, que les assurances, pratiquées par les commerçants italiens dès le début du quatorzième siècle, étaient déjà devenues d'un usage courant en 1319. Du *Breve portus Kallaritani* et des documents que nous avons mis en lumière, il ressort que les assurances se contractaient par l'intermédiaire de courtiers qui rédigeaient, en outre, selon toute probabilité, les écrits probatoires dont il est fait mention dans les pièces que nous avons citées. Toutefois, l'une d'elles, la quittance du 22 avril 1329, se réfère à un contrat d'assurance dressé par un notaire. Mais il ne nous a pas été possible de découvrir des exemples ou des formules d'actes passés dans cette forme antérieurement à 1347, bien qu'on puisse conjecturer, avec assez de vraisemblance, que la rédaction usitée à cette époque était déjà usitée auparavant.

S'agissant d'un contrat essentiellement nouveau et qui était mis pour la première fois en pratique, il était naturel qu'il ne revêtît pas une forme nettement distincte, ce qui, surtout au moyen âge, aurait pu donner prise à des contestations sur sa légitimité, mais qu'il tendît, au contraire, à se dissimuler sous les apparences de quelqu'un des contrats avec lesquels il présentait le plus d'analogie ou qui se prêtaient le mieux à garantir les obligations auxquelles les parties entendaient se soumettre réciproquement.

Quelles furent les formes de l'assurance tant que ses stipulations restèrent confondues avec celles du contrat d'affrètement? Il ne nous a pas été donné jusqu'ici de le découvrir.

Mais lorsqu'elle commença à être l'œuvre de tiers, étrangers au contrat d'affrètement, elle se modela sur le prêt à la grosse, et, comme ce contrat revêtait lui-même les formes d'un prêt ordinaire, telles furent également les formes des polices d'assurance. Il y avait, toutefois, une différence : tandis que dans le prêt à la grosse le débiteur, c'est-à-dire l'emprunteur, déclarait avoir reçu la somme qui lui était vraiment avancée et s'engageait à restituer une somme équivalente en cas d'arrivée à bon port, dans l'assurance, au contraire, le débiteur, c'est-à-dire l'assureur, feignait d'avoir reçu la somme assurée, s'engageant à la payer à l'assuré dans le délai convenu, sauf dans le cas d'arrivée à bon port du navire ou des marchandises.

Telle est la substance de tous les contrats d'assurance les plus anciens qui nous soient parvenus, bien que leurs formules présentent, d'ailleurs, des divergences assez notables, circonstance qu'il convient d'attribuer sans doute à ce que l'assurance n'avait pas encore atteint le degré de développement si considérable dont les documents de la seconde moitié du quatorzième siècle nous fournissent la preuve.

Cependant, la formule dérivée du *mutuum* ne resta pas longtemps en usage ; elle subit une transformation analogue à celle du prêt à la grosse, revêtant elle aussi les formes d'un contrat de vente ou de change. A partir de 1368, dans tous les actes génois d'assurance, l'assuré s'oblige à payer la somme assurée *nomine venditionis et puri cambii.* Mais dans le prêt à la grosse, l'élément cambiste, bien que purement accidentel, avait toutefois, en général, un fondement sérieux dans la promesse de rembourser, sur une place et dans une monnaie déterminées, des sommes reçues ailleurs et dans une autre monnaie; au contraire, dans l'assurance, il n'en était plus ainsi, car, comme il ne pouvait exister aucun rapport de change entre la somme assurée et la prime (qu'on n'assimilait à cette somme que fictivement), il s'ensuivait que des deux termes dont se composait la formule *nomine venditionis et cambii*, c'était le premier, et non le second, qui était pris en considération. Voilà comment il advint que, longtemps avant Scaccia et Stracca, l'assurance fut considérée, dans un sens beaucoup plus exact que celui dont ils se firent les dé-

fenseurs, comme une variété de la vente. En effet, tandis que ces auteurs ont donné pour objet à la vente le risque couru par l'assuré, thèse qui leur a valu à juste titre les railleries de Stypmann (1), au moyen âge c'étaient les choses assurées qui étaient considérées elles-mêmes, et non fictivement, comme faisant l'objet de la vente.

Les *Consilia* du jurisconsulte génois Bartolomeo Bosco (2) fournissent des éclaircissements importants sur cette théorie. Ainsi un litige s'était élevé sur le point de savoir si un certain Marco Salvago avait pu, à bon droit, employer à consentir des assurances des sommes qui lui avaient été confiées à titre de « commande », alors que l'acte de société portait qu'il devait avec ces sommes *mercari et negotiari emendo, arrisicando et contractando*. Le jurisconsulte se prononce pour l'affirmative, et il en donne la raison suivante : « *Assecuratio est* » *contractus ultro citro obligatorius, quæstuarius, sæpius rei-* » *terabilis, et est contractus emptionis, ut apparet ex verbis* » *contractus quibus statur, et ex substantialitate, nam si con-* » *tingeret res vel merces super quibus facta est assecuratio,* » *perdi, assecurator solvit pretium et valorem pro quo assecu-* » *ravit, et recuperat merces quæ sunt suo periculo a se emptæ,* » *si recuperari possunt, propter quod modus faciendi istas* » *securitates inventus est per viam venditionis sub conditione* » *resolvendæ. Unde Marcus assecurando emit, arrisicavit, con-* » *tractavit quæ omnia potuit facere secundum tenorem dicti* » *instrumenti* (3). » Ailleurs il combat la thèse des assureurs qui soutiennent que le contrat d'assurance contient une fiction : « *Per viam veræ venditionis mercium resolvendæ sub conditione* » *assecurationem contrahunt, quod probatur ex communi obser-*

(1) *De jure marit.*, cap. VII, n. 89 et suiv. (p. 443 du *Fasciculus* de Heineccius). Cpr. Vivante, *L'assicurazione delle cose*, § VII (*Arch. giur.*, vol. XXXIII, p. 99).

(2) M. Bensa a publié, dans le recueil offert à M. Fil. Serafini à l'occasion de sa trente-cinquième année de professorat, une notice des plus intéressantes sur B. Bosco et sur ses *Consilia* qui, rédigés de 1399 à 1435, ne furent imprimés et livrés au public qu'en 1620. La science doit être reconnaissante envers M. Bensa d'avoir remis en lumière cet ouvrage, objet d'un oubli immérité, car il présente un très grand intérêt pour l'histoire des théories du droit commercial et même du droit public [N. du Tr.].

(3) *Cons.* 369, p. 570.

» *vantia tali, quia si contingat res illas super quibus est facta* » *securitas capi, dictæ res tamquam effectæ assecuratorum pro* » *parte qua assecuraverunt super ipsis, per eos vindicantur et* » *recuperantur, et de ipsis tamquam propriis disponunt, quasi* » *tamquam res venditae ex die contractæ assecurationis toto* » *viagio fuerint ipsorum emptorum et assecuratorum peri-* » *culo* (1). » Comme on le voit, il y a dans ces passages les éléments de toute une théorie sur la nature de l'assurance et du droit de recouvrement.

2. Telles étant les formes intrinsèques des premiers contrats d'assurance, disons quelques mots de leurs formes extrinsèques.

Nous avons déjà vu qu'à l'origine l'assurance était constatée par un écrit que rédigeait le courtier, et aussi que, dès le premier tiers du quatorzième siècle, l'on avait coutume de la stipuler par devant notaire. Cette coutume se généralisa, et elle se maintint jusqu'au siècle suivant, comme le démontrent avec évidence les documents cités au chapitre précédent. Il était fort naturel, au surplus, que les parties aimassent à faire consigner leurs stipulations dans un acte public, car les actes de cette nature, affranchis des entraves multiples et, disons-le aussi, des charges fiscales dont ils sont grevés à notre époque (2), présentaient, d'autre part, des avantages nombreux parmi lesquels il faut surtout citer leur caractère d'authenticité et la force exécutoire dont ils étaient revêtus (3).

Mais l'on commença à s'affranchir des formalités des actes notariés, lorsque l'on vint à reconnaître aux écrits privés, dans la rédaction desquels était intervenu un courtier juré, la même valeur qu'aux actes publics. Les formes anciennes tombèrent en désuétude du moment que l'*apodixia censarii* jouît des mêmes privilèges que les instruments publics, alors surtout que l'intervention d'un courtier fut exigée pour garantir l'acquittement des droits dus au Trésor. Au point de vue historique, il

(1) *Cons.* 391, p. 612.

(2) Ce n'est pas que les actes notariés ne fussent soumis, au moyen âge, à certaines taxes, mais elles étaient établies dans un esprit plus pratique et moins vexatoire qu'actuellement. A Gênes, les contrats donnaient lieu à la perception d'un impôt appelé la *gabella instrumentorum*. En outre, comme on le verra plus loin, un droit spécial frappait les assurances. Cpr. Straccha, *De proxenetis*.

(3) Sur l'origine de ce caractère exécutoire de certains actes, voir plus haut, ch. II.

faut regretter cette transformation, car elle nous a privés des renseignements et des exemples de contrats dont les minutes des notaires étaient jusque-là une source précieuse qui se trouva dès lors tarie (1).

Il était rare, d'ailleurs, que les notaires rédigeassent les contrats d'assurance avec tous les détails qu'ils auraient comportés. Si nous en possédons quelques-uns qui sont complets, du moins révèlent-ils d'une manière évidente que les lacunes que présentait leur rédaction abrégée ont été comblées après coup. C'est ce que l'on pratiquait, sans doute, toutes les fois que l'assuré se faisait remettre une expédition de l'acte pour en poursuivre l'exécution contre les assureurs. Vers la fin du quatorzième siècle, comme les assurances devenaient de plus en plus fréquentes, les notaires ne prirent même plus la peine de se livrer à cette rédaction abrégée, se contentant de mentionner en tête de l'acte son intitulé et les noms des parties, et dans la marge les renseignements essentiels sur la substance du contrat. Il arriva donc, avec le temps, que l'on ne vit plus, sur les actes d'assurance, que le nom de l'assuré inscrit à l'angle supérieur de la feuille, le nom des assureurs mentionné au milieu, avec en regard les indications corrélatives, et, enfin, dans les notes marginales, toutes les clauses de la convention. Rien ne pourra faire comprendre plus clairement la disposition de ces actes, que la reproduction, figurée ci-contre, d'un contrat d'assurance dressé par le notaire génois Branca di Bagnaia le 16 novembre 1426.

LXXXVII

Nomine Thome Lagorii In nomine Domini. Amen.

Super rebus et mercibus onustis seu onerandis in tunexi per secondinum becharium de Ast et georgium bordinum vel alterum eorum seu aliam personam pro eis vel altero eorum in quibus rebus possit intelligi aut etc.
Super navi patronizata

(1) Le gouvernement génois est celui qui a pris le plus de mesures pour la conservation des anciens diplômes et des actes notariés, et il n'est aucun notariat en Europe dont on ait gardé des documents aussi anciens que ceux de Génes. Voy. Royer-Collard, *Bibl. de l'Ecole des Chartes*, II, 3e série, 1851, pp. 69, 70; Bauby, *Traité de la responsabilité civile des notaires*, pp. 253, 254 [N. du Tr.].

Nicolaus de Grimaldis	flor. quinquaginta Jan.	per franciscum blancum seu alium pro eo incipiendo risicum post quam dicta navis velificaverit de Tunexi et deindo dicte res et merces conducte fuerint ad salvamentum in portu Janue et ibi in terra ad salvamentum fuerint exonuste etc. habendo vel non etc. et credatur etc. Acto tamen non obstantibus suprascriptis quod in quantum dictus secondinus veniret Januam super dictam navim quod tunc presens assecuratio valeat et teneat pro tota suprascripta quantitate pecunie ut s. et in quantum dictus secondinus non veniret super dictam navim ut s. et super ipsam navim veniret dictus Georgius bordinus quod tunc presens assecuratio valeat et teneat pro dimidia dicte quantitatis pecunie et dicti superius obligati solum teneantur pro dimidia ipsarum pecuniarum et restituere teneantur dicto Thome dimidiam dictarum rerum habitarum ab eo ut s. fuerunt confessi.

Actum Janue in Bancis ad bancum mei notarii infrascripti anno dom. nativ. MCCCCXXVI Ind. III secundum cursum Janue die XVI novembris in tertiis presentibus testibus Batista de Auria et Georgio Vento ad hoc vocatis et rogatis.

L'habitude de rédiger les contrats d'assurance sous cette forme se maintint pendant longtemps, car l'on en retrouve la trace dans la formule génoise rapportée par Scaccia (1), formule qui, comme il est facile de s'en rendre compte, n'est pas rédigée dans les termes d'un véritable contrat, et ne renferme rien de plus que ce que contenaient les notes marginales des actes notariés du moyen âge.

Nous avons déjà fait allusion à l'usage primitif de constater les contrats d'assurance par un écrit que rédigeait un courtier. Ajoutons maintenant que, même lorsqu'on se fut mis à faire dresser acte de ces contrats par main de notaire, cet usage ne disparut pas néanmoins, et comme des contrats de cette nature n'étaient presque jamais conclus sans l'intervention d'un

(1) *De comm. et camb.*, § 1, q. 1, n° 141.

courtier, il s'ensuivait que les conventions des parties étaient prouvées et par l'acte public et par l'écrit privé que le courtier, se conformant à une coutume fort ancienne, ne manquait jamais de rédiger. L'existence de ces habitudes est révélée par une disposition des *Regole delle Compere del Capitolo* (1) (nous dirions aujourd'hui des lois relatives à la dette publique), par laquelle il est enjoint aux notaires d'avoir à présenter, dès qu'ils en seront requis, aux personnes chargées de percevoir la taxe sur les assurances, non seulement les actes qu'ils en auraient eux-mêmes rédigés, mais encore les polices dans le cas où elles se trouveraient également entre leurs mains. Cet emploi simultané de la police et de l'acte notarié pour constater les contrats d'assurance porte tout naturellement à se demander si la formule adoptée dans la rédaction de ces deux écrits était la même. Malheureusement, il nous est impossible de répondre à cette question, car nous n'avons pu rapprocher, des contrats d'assurance dressés par les notaires de Gênes, aucune police d'assurance rédigée à la même époque par les courtiers de cette place. A l'inverse, tandis que nous possédons de nombreux exemples des polices usitées à Florence et à Pise (2), il ne reste, au moins à notre connaissance, aucun contrat notarié d'assurance reçu dans l'une ou l'autre de ces deux villes.

Les polices florentines et pisanes étaient assez conformes, dans leur ensemble, aux polices modernes et sur certains points entièrement semblables au modèle qui a été commenté par Straccha (3), modèle, notons-le, inspiré précisément par les clauses usitées à Florence (4). Aussi convient-il peut-être de conjecturer qu'à Gênes également les polices d'assurance contenaient ces clauses détaillées dont les polices florentines et pisanes nous révèlent l'usage et qu'elles différaient par là des instruments dressés par les notaires.

(1) C'est un décret des consuls *delle Caleghe* de Gênes, en date du 2 février 1401, relatif à l'impôt sur les assurances, et intitulé : *Quod omnes persone que se fecerint assecurare sint obligate ut infra.* Il a été publié pour la première fois par M. Bensa dans son ouvrage, p. 155 [N. du Tr.].

(2) M. Bensa, dans son ouvrage (pp. 210 et 217), en a reproduit deux, passées l'une à Pise le 11 juillet 1385, l'autre à Florence le 10 juillet 1397 (N. du Tr.).

(3) *De assec.*, gl. V, n. 5, p. 24.

(4) Cpr. la loi florentine de 1523 citée par Pardessus, *Lois marit.*, IV, p. 605.

En dehors des assurances contractées par police de courtier, il y en avait aussi de contractées verbalement. Les documents que nous possédons admettent, en effet, la possibilité de conclure le contrat *cum scriptura vel sine*. La nécessité de lui donner toujours une forme écrite ne s'était donc pas encore fait sentir; peut-être même cette nécessité fut-elle le résultat, non point de causes propres à la nature même de l'institution, mais de raisons purement fiscales.

3. Si de la forme des contrats nous passons à ce qui concerne plus directement la personne des stipulants, nous trouvons la preuve évidente que, dès ses débuts, l'assurance revêtit la fonction économique qui lui convenait, c'est-à-dire celle d'un véritable contrat d'indemnité et non pas d'une gageure dépendant de l'heureuse arrivée des navires ou des marchandises. En effet, dès la première apparition de cette institution, on voit qu'il était nécessaire, pour la validité de l'assurance, que l'assuré fût intéressé à la conservation de son objet. Cela ne résulte pas seulement de ce que les premiers contrats d'assurances sont toujours conclus ou par le capitaine, ou par l'un des quirataires, ou par le chargeur; cela ressort directement du langage des documents qui exigent que, pour assurer un navire, par exemple, l'on en soit copropriétaire. C'est ainsi que, dans un acte du 16 août 1370, par lequel un certain Barthélemy Aspirano contracte une assurance pour le compte du charpentier Bienvenu de Rapallo (1), les assureurs déclarent qu'ils ne pourront opposer à ce dernier le fait qu'il n'a aucune part dans la propriété du navire; ce qui revient à dire que, en l'absence de cette clause, la validité du contrat aurait pu être contestée. Il ne faudrait pas, d'ailleurs, conclure de cet exemple que les assureurs consentissent à traiter avec des personnes dépourvues d'intérêt dans les choses assurées; il montre seulement qu'en règle générale l'on ne reconnaissait d'autre intérêt que celui qui dérivait de la propriété, tandis que dans l'hypothèse concrète à laquelle l'acte se réfère, il est facile de supposer de quelle nature pouvaient être les rapports qui, selon toute probabilité, devaient s'être établis entre le propriétaire du bâtiment et ce constructeur de navires, et de quel genre

(1) *Arch. not. de Gênes*, Act. Andreoli Caiti, c. 127 v°.

devait être l'intérêt que pouvait présenter pour ce dernier l'heureuse arrivée du bâtiment.

Avec la marche du temps s'introduisit, sans doute pour éliminer les exceptions tirées par les assureurs de l'absence d'intérêt, une clause qui devint de style et qu'on apposait au bas des actes d'assurance : *habeat vel non habeat, participet vel non participet*, ou plus brièvement, *habeat vel non*.

Qu'on n'aille pas croire, cependant, que cette clause emportât dispense absolue pour l'assuré de la nécessité d'être intéressé dans la conservation du navire; elle était plutôt destinée à insister sur l'idée qu'un intérêt d'une nature quelconque pouvait suffire pour justifier l'assurance. Il faut qu'il en ait été ainsi, sans quoi l'on ne saurait expliquer la clause, fréquemment insérée dans les contrats, par laquelle l'assuré déclare qu'il n'est pas copropriétaire du navire, mais qu'il contracte l'assurance pour sauvegarder des intérêts d'une autre nature : *Protestans quod in prædictis non participat, sed hæc fieri facit pro sua electione, cautela, cautione, et jhuvimento* (1).

L'usage de formules d'une pareille ampleur s'explique par le besoin de se prémunir contre les chicanes des assureurs, car, si l'on a eu de tout temps à s'en plaindre, elles devaient être bien plus fréquentes encore à une époque où les risques, dans les contrats d'assurance, n'avaient pas encore été calculés mathématiquement. Aussi l'emploi d'une rédaction aussi large, qui s'est conservée, d'ailleurs, avec des variations peu sensibles jusqu'à nos jours, loin d'être limitée à l'intérêt de l'assuré, s'étendait aux modalités de la chose soumise au risque et au voyage. Il n'est pas inutile de rapporter les considérations par lesquelles Bosco (*Cons.*, 392, p. 611), explique la nécessité de formules conçues dans des termes si peu précis : « *Nisi instrumenta assecurationum essent ita lati et ita ampli* » *tenoris, fatui essent facientes se assecurari quia assecuratores* » *propter non solvere mille cavillationes excogitarent, sicut* » *faciunt non obstantibus precisis tenoribus instrumentorum,* » *quorum verba fuerunt per tempora rerum veritatem indican-*

(1) Ce mot singulier, qui ne figure pas dans le glossaire de Ducange, signifiait « intérêt, » comme cela résulte d'autres documents et des *Consilia* de Bosco, où il est employé à deux reprises, *Cons.* 438, p. 687, et *Cons.*, 479, p. 771.

» *tia, sic ex industria composita et formata, ut assecuratorum* » *cavillationes præciderent, ne pro assecurando pecunias cape-* » *rent et advenientibus casibus cavillando solvere recusarent.* »

Mais, à côté des avantages que ces formules présentaient, elles offraient un inconvénient grave : celui de faciliter des contrats sans intérêt, c'est-à-dire de véritables gageures, et nous aurons l'occasion de montrer comment cette plante parasite se développa aux dépens des assurances légitimes et sérieuses.

4. Assurés aussi bien qu'assureurs mentionnaient dans les contrats leur nationalité. C'est la preuve que la défense partielle d'assurer les valeurs étrangères dont nous aurons à parler plus loin n'allait pas jusqu'à enlever aux étrangers la faculté de se rendre assureurs. Cela est certain pour Gênes, où les commerçants étrangers, surtout pisans et florentins, qui se consacraient à ce genre d'affaires, étaient fort nombreux. Les documents nous font défaut pour les autres villes, mais il n'est pas croyable qu'on s'y montrât très rigoureux à cet égard. Les prohibitions édictées contre les étrangers ont toujours été une arme toujours prête pour les représailles, une épée de Damoclès suspendue sur la tête de ceux qui se livraient au commerce hors de leur patrie, sans obtenir le droit de cité au lieu de leur résidence. D'ailleurs, cette théorie barbare, qui refusait aux étrangers le droit de faire le commerce pour en faire un privilège réservé aux citoyens, a laissé des traces dans l'interdiction de commercer dont, d'après de nombreux internationalistes appartenant surtout à l'école anglo-américaine, en temps de guerre, les sujets des Etats ennemis devraient être frappés (1).

5. La détermination contractuelle du risque nécessitait une entente précise sur divers éléments du contrat : sur son objet,

(1) Voy. Smith, *Mercantile Law*, ch. Ier, p. 17. — « Dans le siècle dernier, l'Angleterre, en guerre avec la France, déclara que les assurances consenties par un Anglais à un Français, même avant l'ouverture des hostilités, seraient tenues pour nulles et non avenues, et le Parlement d'Aix, usant de représailles, décida à son tour, par un arrêt rendu en 1751, que la même règle pourrait être invoquée par les Français contre les Anglais. » Président CAUVET, *Rapport fait au nom de la Cour de Montpellier sur le projet de loi relatif à la réforme des faillites.* Montpellier, 1887, p. 45. Voy. également le *Traité des assurances maritimes* du même auteur, I, n° 14. [N. du Tr.]

avec toutes ses modalités; sur le lieu du risque; sur le temps pendant lequel l'assureur devait rester lié; sur les causes éventuelles d'avaries; enfin, sur l'exclusion de certains sinistres ou de certains dommages spéciaux.

En ce qui concerne d'abord l'*objet* de l'assurance, il consistait, en général, dans le navire et les marchandises. Parfois, cependant, l'assurance portait sur d'autres choses. Nous nous occuperons ailleurs de ces cas exceptionnels.

A l'origine, les marchandises étaient décrites avec une certaine minutie; même dans les contrats les plus anciens, on allait jusqu'à indiquer leurs marques. Plus tard, on se contenta de mentionner simplement leur nature en termes génériques. On en vint même à ne plus spécifier que les objets précieux et certaines catégories de marchandises; pour toutes les autres, on employait la formule générale *super rebus et mercibus* (1).

Les contrats relatifs aux navires ne visaient, en général, que le corps du bâtiment. Quelquefois, pourtant, l'assurance était stipulée *super corpore et naulis*, c'est-à-dire sur le corps du navire et sur les marchandises qu'il transportait, car l'expression *naula*, de même qu'aujourd'hui le mot anglais *freight*, servait à désigner aussi bien la cargaison que le montant du fret. Cette assurance sur corps et facultés se réalisait principalement dans le cas où la cargaison appartenait à la *colonne* du navire (2), et par là s'explique, à notre avis du moins, une clause assez singulière que l'on rencontre souvent dans les contrats d'assurance sur marchandises remontant au premier tiers du quinzième siècle. Dans cette clause il est stipulé que, l'aliment du risque sur les marchandises indiquées par le con-

(1) Les coutumes de Gênes au quatorzième siècle sont, à cet égard, presque absolument conformes aux dispositions de la loi florentine sur les assurances, du 15 juin 1526, mentionnée par Straccha (gl. V, n. 5) et rapportée par Pardessus, t. IV, p. 602.

(2) Le *contrat de colonne* était une sorte de société, formée en vue d'une expédition maritime, et assez semblable à l'engagement des matelots à la part ou au profit. Elle se composait du propriétaire du navire, de l'armateur, — s'il était autre que le propriétaire, — des chargeurs, du capitaine et des gens de l'équipage. Ils apportaient à cette société, les uns leurs capitaux, les autres leur industrie, participant tous, dans une proportion convenue d'avance, aux profits et aux pertes de l'entreprise (V. Targa, ch. XXXVI et XXXVII; Emérigon, *Traité des contrats à la grosse*, ch. Ier, sect. v). [N. du Tr.].

trat venant à faire défaut, l'assurance devra être considérée comme transférée, jusqu'à concurrence de la même somme, sur le corps du navire (1). Une pareille stipulation se comprend sans peine si l'on considère que le chargeur, en tant qu'intéressé dans l'expédition, devait être réputé intéressé également dans la propriété du navire lui-même.

Quand il s'agissait de marchandises, on ne négligeait jamais d'indiquer le navire sur lequel elles devaient voyager; on le faisait en mentionnant le nom du capitaine et aussi, dans le cas où ce capitaine en avait pris le commandement depuis peu, le nom de son prédécesseur, sans manquer toutefois d'ajouter, par mesure de précaution, la clause « ou autres pour lui (2). » En outre, toujours pour obéir au principe que l'assurance ne devait se faire qu'au profit d'une personne intéressée à la conservation des choses exposées au risque, le contrat exprimait qui était le chargeur et à qui appartenaient réellement les choses assurées. Si elles appartenaient à une personne autre que celle qui stipulait l'assurance, l'on mentionnait d'ordinaire la déclaration faite par le stipulant qu'il agissait pour le compte du propriétaire.

Pour ce qui est des assurances *in quovis*, c'est-à-dire sans désignation du navire, on n'en trouve que des exemples extrêmement rares et seulement assez tard. Cependant, même dans la période antérieure à la seconde moitié du quatorzième siècle, on constate l'existence d'assurances contractées dans une forme qui participe de celle de l'assurance *in quovis* et qui dut conduire à son adoption. Il arrivait souvent que le navire sur lequel étaient chargées, dans un port méditerranéen, des marchandises à destination d'un port de l'Océan, n'allât pas plus loin que Cadix ou Lisbonne; là, ces marchandises étaient transbordées sur un autre bâtiment qui les transportait à leur but définitif. Comme il était à peu près impossible en pareil cas de spécifier, au moment de l'embarquement, sur quel navire serait effectué le transbordement, le choix en était laissé à l'assuré,

(1) M. Bensa rapporte (p. 223) un contrat d'assurance passé à Gênes le 27 août 1425 et contenant cette clause. Il remarque, en outre, qu'elle se retrouve, sous une forme un peu différente, dans la formule génoise de 1605 rapportée par Scaccia, *De comm. et camb.*, § 1, q. 1, n° 14, p. 24 [N. du Tr.].

(2) Voy. sur ce point Straccha, *De assec.*, gl. VII et IX, pp. 29 et 32.

sans que les assureurs cessassent pour cela de garantir les risques (1).

6. L'on voit apparaître, dès les premiers contrats d'assurance, la préoccupation de fixer la durée du risque. Les actes de Gênes contiennent, en général, une stipulation rédigée d'après une formule de style qui détermine la durée du risque avec des expressions qui varient selon qu'il s'agit du navire ou de sa cargaison. Pour celle-ci, le risque de l'assureur courait du moment où le navire avait mis à la voile jusqu'à celui où les marchandises étaient débarquées à bon port. Pour le navire, au contraire, le risque ne cessait que vingt-quatre heures après que le navire avait mouillé dans le port de sa destination.

Les assurances les plus anciennes étaient faites *au voyage*, et il en fut ainsi pendant longtemps. Pourtant, l'on fit usage, pendant une partie du quatorzième siècle, de l'assurance *à temps*, sa durée n'étant jamais supérieure à un an et le patron étant libre de naviguer dans tous les parages qu'il lui plairait. Dans ces assurances à temps, l'on voit les risques courir dès avant la conclusion du contrat, ce qui montre que le principe d'après lequel l'assurance est nulle si, au moment de sa formation, la chose assurée était déjà périe à l'insu des contractants, ne s'était pas encore introduit.

De toutes les clauses qu'on insérait dans les contrats d'assurance pour déterminer le risque, il n'y en a pas peut-être d'aussi importante que celle relative à la défense de changer de route. Dans les actes les plus anciens, cette clause, imitée de celle en usage dans les prêts à la grosse, revêtait une forme assez simple : *navigante recto viagio*, — *eundo et redeundo recto et continuato viagio*. Plus tard, on sentit le besoin d'une formule plus large qui, tout en maintenant l'obligation de suivre la route annoncée, laissait pourtant une certaine liberté d'action au capitaine, et l'on arriva ainsi à une rédaction si

(1) Straccha, qui commente cette clause (*op. cit.*, gl. VIII, n. 4, p. 31, et gl. X, n. 10, p. 34), la dit habituelle dans les polices anglaises. On en trouve des exemples dans les actes de Gênes, à partir de l'année 1350. [Telle est une police du 13 mars 1350, relative à un chargement d'alun à transporter de Gênes à l'Ecluse (Sluys), dans les Pays-Bas, que l'on trouvera dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 196-197].

conforme aux besoins du commerce maritime qu'elle est restée constamment usitée depuis la fin du quatorzième siècle, et qu'elle correspond parfaitement avec les clauses en usage encore aujourd'hui. Cette formule était la suivante : « ... *Eundo, stando, navigando, onerando, exonerando patronus a dextris et a sinistris, per rectum et indirectum, antecedendo, retrocedendo, quocumque ubicumque, quomodocumque et qualitercumque voluerit patronus vel alius pro eo, viagio tamen non mutato.* » (Straccha, *op. cit.*, gl. XIV, n° 2 et suiv., p. 51.)

La latitude si grande ainsi accordée au capitaine n'empêchait pas, cependant, la naissance fréquente de contestations entre assureurs et assurés. L'une d'elles a provoqué la plus importante des consultations données en cette matière par Barthélemy Bosco (*Cons.*, 391, p. 609), et cette consultation, qui contient l'exposé magistral de la conception juridique du voyage et de la différence entre le voyage et la route, a mérité d'être citée et suivie par Casaregis (*Disc.*, I, n° 149). Aussi ne sera-t-il pas inutile de résumer ici cette dissertation qui constitue le monument doctrinal le plus ancien auquel ait donné lieu la théorie des assurances.

Emmanuel Boschieri demandait au magistrat qui portait à cette époque le titre de Vicaire du Podestat, l'exécution d'un acte d'assurance consenti en sa faveur, au mois de mai 1425, par Geoffroy Lomellini et Pierre de Mari, chacun jusqu'à concurrence de 100 florins, pour des marchandises transportées, de l'île de Chio en Flandre, sur un navire appartenant à Barthélemy de Mari. Les assureurs opposaient à cette demande plusieurs exceptions, notamment l'exception de litispendance tirée de ce que le demandeur les avait déjà cités devant l'*Uffizio di Mercanzia*; au fond, ils contestaient le bien-fondé de la demande, soutenant que les conditions du contrat n'avaient pas été remplies, car le navire, au lieu de poursuivre son voyage jusqu'en Flandre, avait suivi une autre direction, contrairement aux énonciations de la police, et était venu à Gênes, ce qui s'écartait absolument des intentions et des calculs des assureurs.

Bosco examine successivement ces deux moyens de défense et, après avoir démontré que la litispendance invoquée ne pouvait empêcher l'exécution de l'acte d'assurance, il passe à la

difficulté plus grave que faisait naître le changement de voyage. Il observe, tout d'abord, que la promesse de payement faite par les assureurs était pure et simple, et que c'était la résolution de cette promesse en cas d'arrivée à bon port, qui était conditionnelle. Puis il continue dans les termes suivants : « *Vis ergo totius quæstionis stat in hoc, an dicta navis veniendo* » *Januam, animo postea cum eodem onere navigandi Flan-* » *driam, dato quod prius destinasset per aliam viam navigare* » *Flandriam, dici possit suum secuta fuisse viagium et ipsum* » *non mutasse. In qua re pro veritate advertendum est, quod* » *tunc navis dicitur sequi suum viagium, quando primam* » *principalem destinationem patronus sive magister navis sequi-* » *tur, dato quod primum propositum in accessoriis totaliter* » *non sequatur, utpote quod navis cum suo onere et cum primis* » *vecturis sive naulis intendat ire ad locum destinatum et eat :* » *quamvis mutet iter navigationis prius propositum, est sequi* » *suum viagium : mutatio ergo itineris non inducit mutatio-* » *nem viagii, quia diversa sunt mutare viagium et mutare* » *iter, ex quibus non infertur : qui ergo volebat probare muta-* » *tionem viagii et evenisse casum resolutionis instrumenti,* » *habebat necesse probare dictam navem navigasse Januam* » *animo et intentione non prosequendi viagium de Flandria.* »

7. Relativement aussi aux causes d'avaries, ce même *Conseil* de Bosco nous fournit des renseignements très importants pour la théorie de l'assurance à cette époque. Il y est traité, en effet, de la question, fort discutée dans les siècles suivants, de savoir si l'obligation des assureurs s'étend même aux avaries entraînées par des causes extraordinaires et hors de toute prévision. Or, il suffit de comparer l'argumentation claire et serrée de Bosco avec celle de Casaregis et des autres auteurs de la même époque (1) pour voir combien les idées de ces jurisconsultes plus récents sont moins précises et moins conformes au génie de la coutume commerciale que celles que leur prédécesseur exprimait dans les termes suivants : « *Non obstat si dicatur* » *quod assecuratores non videntur in se recepisse casum incogi-* » *tatum, inconsuetum et irrationabilem... Quia confiteor quod*

(1) Casaregis, *Discursus I*, n° 149. Pour les autres auteurs, voir l'article de M. Vidari, *Temi Veneta*, 1884, n° 1.

» *si quis quosdam fortuitos casus in se suscipiat, et postea su-*
» *biiciatur clausula generalis, quod ista clausula refertur ad*
» *casus similes vel minores. Item confiteor quod simpliciter et*
» *generaliter suscipiens in se casus fortuitos intelligitur susci-*
» *pere solitos non inconsuetos. Sed hic dico quod assecurantes*
» *agunt suscipere omnem casum de mundo, quomodocumque*
» *evenerit, quod patet quia contractum purum resolvunt in uno*
» *tantum casu, scilicet si navis applicuerit ad salvamentum*
» *ipsa suum prosequente viagium. Unde omnis casus de mundo*
» *cogitatus est, qui hoc faciat ne navis ad salvamentum eat...*
» *Item dico quod assecuratores agunt se obligare de omni casu*
» *solito et insolito quia verba nullum casum excludunt...*
» *Item naturale est contractus emptionis ut post eam contrac-*
» *tam omne periculum pertineat ad emptorem ut supra dictum*
» *est. Bene fateor pro veritate quod ex communi consuetudine*
» *patriæ non scripta et ex communi tacito intellectu hos con-*
» *tractus ineuntium, excipitur unus casus tantum quo pericu-*
» *lum pertineat ad facientes se assecurari, scilicet quando pro-*
» *batur res amissas fraude et machinatione patroni ad hoc*
» *excogitata... Sed extra hunc casum omne omnino periculum*
» *ad assecuratorem pertinet.* »

Ce passage montre, il est intéressant de le noter, que, dès l'origine des assurances, la coutume commerciale a exclu des risques garantis par l'assureur ceux qui ont pour cause la baraterie du patron.

La solution proposée par Bosco relativement à l'étendue de l'obligation des assureurs en cas de sinistres amenés par des causes insolites et extraordinaires, se fondait, comme on vient de le voir, sur les expressions et sur la teneur de la formule adoptée à Gênes pour les assurances. Son argumentation n'aurait donc pu s'appliquer, au moins en tout point, aux assurances contractées suivant les formules de Florence ou de Pise, formules où le contrat conclu avec l'assureur se dissimulait sous les apparences d'un prêt ou d'une vente. Aussi insérait-on alors dans l'acte une énumération extrêmement détaillée des risques possibles, ou bien la déclaration que tout sinistre, quelle que pût être sa cause, serait couvert par l'assurance. C'est ainsi qu'une police d'assurance, passée à Florence le 10 juillet 1397 et relative à un chargement à transporter de Motrone

à Aigues-Mortes (1), contient à cet égard la clause suivante, qui était, d'ailleurs, d'un usage constant : « Les risques que les assureurs courent... sont ceux de Dieu, de la mer, des gens, du feu, du jet à la mer, de la rétention par le fait des Seigneurs ou des Communes ou de toute autre personne, ou de représailles, ou d'arrêt, et de tout autre cas, péril, fortune, empêchement ou sinistre qui, de quelque façon que ce soit, pourrait se produire ou se serait produit, et quels que puissent être les cas et dans quelques conditions qu'ils se réalisent, excepté ce qui pourrait concerner le lest et la douane (2). »

Mais on limitait souvent cette obligation générale et absolue des assureurs. Par exemple, en ce qui concerne les risques résultant du voyage, on peut mentionner les clauses prohibant d'aborder dans certains pays déterminés avec lesquels tout commerce était interdit soit par la Commune, qui était en guerre avec eux, soit par l'Eglise, parce qu'ils étaient entre les mains des infidèles. D'autres clauses, très fréquentes, affranchissent les assureurs de toute responsabilité à raison de certains genres de risques. L'existence de ces clauses démontre, à nos yeux, un progrès certain dans l'organisation rationnelle de l'assurance, car à ces clauses d'irresponsabilité devait correspondre à coup sûr une diminution proportionnelle du montant des primes. Généralement ces clauses ont trait à l'avarie à laquelle la marchandise était le plus spécialement exposée par suite de sa nature : la mouillure, par exemple, pour les tissus, les suintements pour les liquides, etc. Il n'est pas rare, cependant, de rencontrer une clause qui, dans les assurances

(1) Elle est rapportée en entier dans l'ouvrage de M. Bensa, pp. 217-220. *Motrone* était un port de Toscane aujourd'hui disparu. [N. du Tr.]

(2) Il est intéressant de noter l'analogie, ou, pour mieux dire, l'identité presque complète de ces clauses avec celles qui furent usitées postérieurement, pendant plusieurs siècles, à Ancône et à Livourne, comme en témoignent la formule d'Ancône rapportée par Straccha et, après lui, par Pardessus (V, p. 210), et encore plus celle de Livourne, qui se trouve reproduite dans Baldasseroni, *Assicurazioni*, I, p. 370. Au surplus, cette analogie existe également, preuve frappante de l'universalité des coutumes maritimes et de leur maintien constant malgré les différences de temps et de lieux, avec l'énumération des risques que les connaissements actuels excluent de la responsabilité du capitaine, énumération que les règles de Hambourg et de Brême, ainsi que le Congrès de droit maritime de Gênes, ont eu pour but de préciser et de faire adopter par le commerce maritime du monde entier.

sur marchandises, ne peut s'interpréter que comme excluant le cas d'avarie générale : « *Non teneantur de dampno in corpore navis ; non teneantur de devastato corpore navis ad salvamentum tunc existentis* (1). »

La coutume admettait également à Gênes la validité des contrats de réassurance ; mais il n'y en a que très peu d'exemples (2).

8. Relativement aux sinistres, les documents que nous avons parcourus nous suggèrent deux observations, l'une concernant le sinistre par défaut de nouvelles, l'autre se rapportant soit à la capture, soit au pillage du navire ou des marchandises assurées.

Le défaut de nouvelles n'est pas prévu directement dans les contrats italiens, si ce n'est que dans les polices de Florence l'on fixait, à raison de la durée présumée du voyage, un délai passé lequel le navire dont on n'avait plus eu de nouvelles était réputé perdu (3). Par exemple, pour un voyage de Motrone à Aiguesmortes, le délai avant l'expiration duquel l'on devait avoir reçu des nouvelles était de six-mois.

D'un plus grand intérêt juridique est la question du sinistre par suite de capture, à cause des difficultés et des clauses spéciales auxquelles il donna lieu. C'était, en effet, un point très discuté que de savoir si le sinistre devait être considéré comme réalisé dans le cas où les choses capturées avaient été reprises, et pour l'affirmative se prononça notamment, avec de très solides arguments, le célèbre jurisconsulte bolonais Jacques de Belvisio (4). Aussi, pour éviter l'application de cette doctrine, les assureurs toscans se réservaient-ils la faculté de racheter les choses capturées par le payement de leur prix ou d'une rançon (*ricomperare o riscattare*) et de se libérer en les remettant saines et sauves à leur destinataire au lieu convenu (5).

(1) Cette clause figure dans des actes assez nombreux, et notamment dans un acte reçu par le notaire Theramus de Majolo, le 18 septembre 1393 (Arch. not. de Gênes).

(2) M. Bensa rapporte (p. 200) un de ces contrats en date du 12 juillet 1370.

(3) Cette clause se rencontre dans la police précitée du 10 juillet 1397.

(4) La consultation qu'il rédigea sur ce sujet se trouve rapportée dans le volume de celles de Bosco, sous le n° 521.

(5) Voir dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 210, un contrat d'assurance en date

9. Le payement de la somme assurée devait être effectué dans un délai préfix. Les actes de Gênes faisaient courir ce délai du jour de l'assurance et, par suite, il devait comprendre dans sa durée celle du terme passé lequel le sinistre était réputé réalisé faute de nouvelles. Dans les polices toscanes il n'en était pas de même; elles donnaient pour point de départ au délai le jour de la nouvelle du sinistre.

L'action en payement de la somme assurée s'éteignait, en vertu d'une clause formellement exprimée dans tous les actes génois, au bout d'un an à compter du jour du sinistre, coutume bien conforme à ce besoin de célérité dans le règlement des rapports entre négociants, qui caractérise le droit commercial et auquel le législateur italien moderne, abandonnant le système français et revenant opportunément aux antiques usages, a donné satisfaction dans l'article 924 du nouveau Code de commerce. Le terme établi par les polices toscanes était encore plus bref; la durée de la prescription y était fixé à huit mois (1).

10. Après avoir résumé, comme on vient de le voir, le résultat de nos recherches relativement à l'objet et aux formes du contrat d'assurance, ainsi qu'aux obligations des assureurs, nous devons nous occuper de l'assuré.

Il était soumis à une obligation unique : payer la prime. Ainsi que nous l'avons déjà observé, le montant de cette prime était indiqué, dans les actes de Gênes, comme égal au montant de la somme assurée, l'assureur déclarant fictivement dans l'acte même qu'il l'avait reçu. Ce fut peut-être l'usage de cette fiction qui engendra la coutume du payement anticipé de la prime, car, avec la forme revêtue par le contrat, l'assureur n'aurait pas eu d'action pour en poursuivre le payement. En plus d'un endroit, cette coutume fut consacrée plus tard par la loi, le défaut de payement anticipé ayant alors pour conséquence d'entraîner l'annulation de l'assurance.

Le taux des primes a subi des variations considérables au moyen âge. Il s'élevait parfois, pour des risques d'une certaine

du 11 juillet 1385, concernant des marchandises à transporter d'Arles au port de Pise, qui contient cette clause [N. du Tr.].

(1) Voy. la police précitée du 11 juillet 1385, *in fine*.

importance, à des chiffres si considérables qu'on s'explique fort bien que souvent il fût plus avantageux pour un négociant de contracter un prêt à la grosse plutôt que de s'assujettir aux frais d'une assurance (1). Giovanni d'Antonio da Uzzano, qui écrivait entre 1425 et 1440, mentionne que la prime pour les assurances, de Pise ou de Livourne à Londres, était de « 12 à 15 florins pour 100 des valeurs assurées, ou même d'un taux supérieur, selon la nature des risques garantis, ou les risques de corsaires, ou autres (2). » Bosco cite des primes qui s'élevaient jusqu'à 18 et 19 pour 100 (3). Toutefois, à une époque antérieure, un relevé de comptes, annexé à une sentence arbitrale (4) rendue le 31 juillet 1370 entre un certain Gotifredus Marinus, capitaine et armateur d'un navire naufragé, et les quirataires de ce navire, nous apprend qu'il l'avait assuré pour un voyage à accomplir de L'Ecluse (Flandre) à Gênes moyennant une prime de 8 pour 100. D'autre part, dans la police précitée du 11 juillet 1387, relative à un transport de marchandises à effectuer par mer d'Arles au port pisan, le montant de la prime est fixé à 5 pour 100 seulement.

Moindre était le montant des primes pour l'assurance contre les risques des transports terrestres ; il était, en général, inférieur de moitié environ à celui qu'il fallait débourser pour les risques de mer (5).

11. Parmi les autres clauses contenues dans les polices et actes d'assurance, il est juste de mentionner celle par laquelle l'assureur renonce à la compétence de ses juges naturels, permettant ainsi aux assurés de lui réclamer le payement de l'assurance en n'importe quel lieu (6), et encore plus celles qui sont relatives au ristourne. On ne trouve que fort peu d'exemples de ces clauses dans les actes de Gênes, et elles n'y ont trait qu'au ristourne simple qui se produit au cas où la marchandise ne serait pas embarquée. Au contraire, dans la police

(1) Targa, *Contr. marittime*, ch. XXXII, n. 2, p. 72.

(2) *Practica della mercatura*, p. 119. Voy. aussi p. 122, 123, 128, 159.

(3) *Consil.* 165, p. 257.

(4) Elle est rapportée par M. Bensa, p. 203.

(5) Uzzano, *Pract. della merc.*, p. 128.

(6) Voyez ce qui a été dit de cette clause au premier chapitre, ainsi que Straccha, gl. XXXII, p. 69.

de Pise, il est stipulé que si le navire ne se rend pas au port indiqué, l'assurance sera ristournée purement et simplement avec restitution intégrale de la prime ; mais que si, tout en accomplissant le voyage indiqué, il ne transporte aucune partie des marchandises assurées, l'assureur n'aura à restituer la prime que déduction faite d'un demi pour cent dont il bénéficiera.

12. L'exposé auquel nous venons de nous livrer fait ressortir avec évidence quel développement l'usage du contrat d'assurance avait pris en Italie dès la fin du quatorzième siècle et les premières années du siècle suivant. La fréquence des actes de cette nature est rendue manifeste par ce simple fait que dans une période de quelques jours à peine, du 21 août au 15 septembre 1393, nous en trouvons plus de quatre-vingts reçus par un seul notaire de Gênes, Theramus de Majolo. Ces actes fournissent également la preuve que les parties qui y jouaient le rôle d'assureurs ne se livraient point par là à une spéculation accidentelle, mais que c'était au contraire pour elles l'exercice d'une véritable profession ; car le nom des mêmes personnes revient très souvent dans des contrats d'assurance conclus à brefs intervalles. C'est ainsi que, dans les actes du notaire Theramus de Majolo, que nous venons de citer, on voit un certain Bartolomeo Delfino da Passano consentir à lui seul, dans cette courte période, seize assurances dont le montant total s'élève à 1,500 florins d'or. A ces preuves, bien suffisantes d'ailleurs par elles-mêmes, s'ajoute encore le témoignage de Bosco. Dans celui de ses *Conseils*, qui porte le numéro 369, il dit, à propos des formes du contrat d'assurance : « *Marcus* » *propter lucrari fecit plures assecurationes sicut faciunt plu-* » *rimi mercatores de Janua quorum aliqui de nullo alio vivunt* » *quam de huiusmodi quæstu*, *qui quandoque est utilissimus*, » *quandoque damnosus*, *secundum discretiones assecurantium* » *et secundum cursum temporum et fortunæ blandimenta vel* » *adversiones. Unde Marcus non fecit rem insolitam sed rem* » *usitatam et consuetam fieri in Bancis a plurimis etiam ex* » *sapientioribus.* »

Pardessus a supposé que la diffusion des connaissances mathématiques en Italie, au moyen âge, avait rendu possible, dès les débuts de cette période historique, un calcul rationnel des

risques (1). Jusqu'ici rien n'est venu confirmer cette conjecture de l'illustre jurisconsulte. Mais, en tout cas, si le calcul mathématique des probabilités n'avait pas encore été appliqué aux assurances, du moins le sens pratique du commerce avait suppléé à cet inconvénient, en fractionnant les risques entre un grand nombre de garants, et, comme il arrivait souvent que ceux-ci s'adressaient à leurs assurés pour qu'ils leur servissent à leur tour d'assureurs, il s'ensuivait que toute la place en arrivait à se convertir en une grande association d'assurance mutuelle.

Au surplus, il se formait de véritables sociétés pour exercer le commerce des assurances. Nous avons déjà mentionné, au début de ce chapitre, les assurances consenties par Marco Salvago dans l'intérêt de la société qui le commanditait. Les registres du notaire Ant. Facius Senior nous montrent une société contractée le 16 août 1424, à Gênes, entre les frères Galeotto et Tobia de' Scipioni, d'une part, et un certain Giuliano Dondi, d'autre part, « *de faciendis assecurationibus in quacumque maneria que dici vel excogitari possit, tam in mari quam in terra et ubique locorum et terrarum mundi partium* (2). » Les actes de ce notaire contiennent d'autres sociétés analogues conclues, la même année, entre Antonio Negrone et Francesco Demarini, et entre Domenico Gentile, Anfreone et Giovanni Fallamonica, avec faculté de résolution, au gré de l'un quelconque des associés (3).

Au moment où le quatorzième siècle s'achevait et où commençait le siècle suivant, Gênes paraît avoir été, entre toutes les villes italiennes, le centre le plus actif du commerce des assurances. Il faut sans doute en attribuer la raison à la liberté extrêmement large, encore plus large en fait qu'en droit, dont ce commerce y jouissait. Innombrables sont les commerçants toscans que l'on trouve mentionnés parmi les assureurs établis à Gênes (4), et ils s'y livraient à cette profession, non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi au nom de correspondants qu'ils

(1) *Lois maritimes*, V, p. 332.

(2) Arch. not. de Gênes, ACT. ANT. FACII SENIOR, f. I, n. 157 (On trouvera ce document à la page 221 de l'ouvrage de M. Bensa). [N. du Tr.].

(3) ACT. ANT. FACII SENIOR, f. I, 24 juillet, c. 149; 11 août, c. 155.

(4) Arch. not. de Gênes, ACTA ANDREOLI CAITI, 1370; LIB. THERAMI DE MAJOLO,

avaient dans leur pays. C'est ainsi qu'un certain Geri de' Lapi déclare, dans de nombreux contrats qui figurent sur les registres du notaire Theramus de Majolo, qu'il garantit les risques stipulés, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, pour le compte d'un nommé Cino de' Franceschi de la maison des Rinuccini de Florence. Et, non seulement les Toscans, mais les Catalans eux-mêmes, malgré la farouche inimitié qui divisait les deux nations, se voyaient l'objet de faveurs de tout genre destinées à les inviter à se fixer à Gênes pour s'y livrer au commerce des assurances (1), et ces faveurs allaient jusqu'à les dispenser du droit d'un demi pour cent qui frappait les contrats d'assurance (2).

L'importance si considérable prise ainsi par l'usage des contrats d'assurance dans la métropole de la Ligurie serait insuffisante à elle seule pour la faire considérer comme le berceau de ces contrats, mais elle apporte cependant un appui nouveau à l'opinion qui considère l'Italie, de préférence à tout autre pays, et notamment à l'Espagne, comme le lieu où cette institution, destinée à un si brillant avenir, prit naissance tout d'abord.

1368-1393. Citons, à titre d'exemple, Ranieri di Campiglia, de Pise, les Florentins Geri de' Lapi, Lorenzo Paccini, Simone Guascone, Lorenzo di Fiore, Francesco de' Franceschi, ainsi que Lando Vannelli, de Lucques.

(1) Archives d'Etat de Gênes, *Cod. Diversor.*, 3, 498 : titre du 27 février 1398.

(2) Archives d'Etat de Gênes, MEMBRANACEI, n. XIII, *Institutio Cabellarum veterum*, c. 110.

CHAPITRE V.

LES PREMIÈRES LOIS CONCERNANT LES ASSURANCES.

1. « Le premier monument législatif relatif à l'assurance maritime, » écrit Salvioli (1), « n'a pas vu le jour en Italie. La codification la plus ancienne appartient à Barcelone. » Cette assertion, souvent reproduite depuis que Pardessus l'a formulée (2), n'est pas plus exacte que l'opinion, qui, d'ailleurs, en dérive en grande partie, d'après laquelle les origines du contrat d'assurance devraient être recherchées ailleurs qu'en Italie. Les documents fournissent la preuve qu'il y a eu dans ce pays une codification véritable des règles concernant cette matière dès le quatorzième siècle, codification bien antérieure par conséquent aux ordonnances barcelonaises. Celles-ci durent leur célébrité et leur autorité à deux causes bien distinctes. La première est qu'elles ont été imprimées conjointement avec le *Consulat de la mer*, de telle sorte qu'elles ont bénéficié du respect avec lequel ce célèbre recueil était suivi dans toute la Méditerranée et que souvent même, malgré les observations contraires des jurisconsultes (3), on a cru qu'elles en faisaient partie. La seconde, et non la moins importante, est résultée du moment extrêmement opportun où ces ordonnances furent promulguées, car, bien que plus récentes, ou plutôt

(1) *Op. cit.*, p. 39. Cpr. Cauvet, I, p. XL; Goldschmidt, *Universal Geschichte des Handelsrechts*, p. 378 et suiv., n. 138, 140.

(2) Pardessus (t. V, p. 330) se borne, cependant, à observer que « la Catalogne est le pays où l'on a rédigé les plus anciennes lois *connues* sur les assurances maritimes. »

(3) V. Targa, *Contratti marit.*, ch. 51; Casaregis, *Disc.*, IV, n° 16, et Préface au commentaire du Consulat.

parce qu'elles étaient plus récentes, elles arrivaient à la vie avec un degré de maturité et de préparation qui leur assurait une vitalité plus grande que celle des lois italiennes antérieures. Celles-ci, en effet, rédigées à une époque où le contrat d'assurance était en voie de formation, avaient revêtu un caractère transitoire qui devait fatalement leur faire substituer soit des lois nouvelles, soit les ordonnances de Barcelone qui, établissant leur autorité partout où la matière n'avait pas encore été réglée législativement, prirent un caractère de généralité sans cesse croissant.

2. Au quatorzième siècle, il n'y a de traces de lois sur les assurances qu'à Gênes et à Florence.

D'un décret par lequel le doge de Gênes, Gabriel Adorno, édictait, en 1369, des peines sévères contre quiconque tenterait de se soustraire à l'exécution des contrats de change et d'assurance en opposant l'exception d'usure (1), l'on a cru pouvoir déduire l'existence de textes qui précédemment auraient prononcé pour ce motif la nullité des assurances. En effet, à la fin du décret, on lit ces mots : *nonobstante alio decreto facto MCCCLXVI die VIII maii.* Mais cette manière de voir, que nous avions nous-même admise, ne nous paraît plus suffisamment. fondée. Effectivement le passage invoqué exprime simplement que les dispositions du nouveau décret différaient en tout ou en partie de celles du décret antérieur; mais cela n'implique nullement que la contradiction fût absolue. Il est bien plus probable que l'on s'était borné à modifier les peines édictées contre les violateurs de la bonne foi commerciale. Ce qui nous porte à le croire, c'est que, dans les statuts compilés en 1363 par ordre du même doge Gabriel Adorno, l'on trouve une rubrique, « *Contra allegantes quod cambia sint usuraria.* » Or, bien que le texte qui correspondait à cette rubrique soit malheureusement disparu, tout rend vraisemblable qu'il dut servir de base tant au décret de 1366 qu'à celui de 1369, qui ne furent tous deux sans doute que des développements successifs l'un de l'autre. Il n'en est pas moins vrai que cette mesure de protection, prise dans l'intérêt des assureurs, ne mérite guère de figurer parmi les lois relatives aux assurances.

(1) Le texte de ce décret est rapporté par M. Bensa, p. 149 (*N. du T.*).

3. La première loi qui ait été réellement destinée à réglementer cette matière est le chapitre *De assecuramentis contra contenta in presenti regula non faciendis*, qui est mentionné au nombre des Règles de l'*Uffizio di Mercanzia*, de Gênes. En l'état actuel des connaissances paléographiques, il n'est pas possible de déterminer avec précision la date de ce statut. Il y a pourtant des éléments suffisants pour la circonscrire tout au moins dans certaines limites. En effet, à la date du 31 décembre 1383 fut approuvée une addition à ce chapitre. Il en résulte qu'il devait remonter déjà à quelques années, car, non seulement la disposition nouvelle lui apporte des modifications, mais il y est fait mention d'une autre disposition qui l'avait déjà modifié précédemment.

Le texte du décret *De assecuramentis non faciendis* ne nous a été transmis par aucun des recueils contenus dans les archives de Gênes. Nous savons seulement qu'il figurait, en 1404, parmi les règles de l'*Uffizio di Mercanzia*. En outre, par un hasard des plus heureux, l'esprit de ses décisions nous est révélé par deux des *Consilia* de Bosco, car ce jurisconsulte, étant amené à commenter ce décret, résume ses dispositions et nous met ainsi en mesure de les rapprocher des modifications qu'il subit postérieurement et dont il nous a été possible de retrouver la trace.

Ces dispositions répondaient à deux ordres d'idées différents, et probablement même à un plus grand nombre, comme le démontre le décret modificatif de 1383 qui a trait à la procédure à suivre devant l'*Uffizio di Mercanzia* et qui révèle en même temps que, dès cette époque, ce corps était compétent pour connaître des questions d'assurance.

Les *Consilia* de Bosco nous apprennent seulement que les assurances portant sur des navires étrangers étaient considérées comme nulles, qu'il était interdit aux courtiers de se prêter à leur formation, aux magistrats, ainsi qu'aux arbitres judiciaires, de rendre des sentences sur de pareils contrats.

A la suite de cette prohibition, le législateur énumérait sans doute les autres conditions de validité de l'assurance et il concluait en déclarant nulles les assurances contractées après réception de la nouvelle du sinistre, avec cette observation, qu'au point de vue de l'application de la loi le sinistre est ré-

puté suffisamment connu, par cela seul que la nouvelle en est parvenue à une seule personne, de sorte que la déposition d'un témoin unique devait suffire pour faire pleine foi (1).

Les formules des contrats d'assurance de 1393 (2) parlent de règlements des offices de *Gazaria* et de *Mercanzia*, règlements dont il était de style que les assureurs renonçassent à invoquer le bénéfice. Mais quels étaient ces règlements? S'agit-il de ceux du chapitre *De assecuramentis non faciendis* ou bien d'autres dispositions législatives? Rien ne nous a permis de le découvrir.

4. En 1393, c'est-à-dire plusieurs années après l'exemple donné par Gênes, Florence prohibait à son tour l'assurance des marchandises et des navires étrangers et elle inscrivait cette prohibition dans les *Statuta universitatis mercantiæ* (3).

5. En présence du développement pris par la pratique des assurances, le gouvernement gênois jugea utile de les frapper d'un impôt. Mais les termes de la loi qui établissait cette taxe ne précisaient pas si elle devait être payée par les assurés ou par les assureurs. Les consuls des *Calleghe*, magistrats spécialement chargés de la police des gabelles, résolurent la question par un décret du 2 février 1401 (rapporté par M. Bensa, p. 155). Il y est décidé que la taxe, fixée à 1/2 p. 0/0, devait être payée intégralement par les assurés, et que, pour en faciliter la perception, les notaires seraient tenus, dès qu'ils en seraient requis, de donner copie des actes reçus par eux ou même des polices (*appodisiæ*) si elles se trouvaient entre leurs mains. La même obligation était imposée aux courtiers pour les écritures relatives à des assurances et portées sur leurs livres.

6. L'index, rédigé en 1533, des lois génoises compilées en 1403 par ordre du gouverneur Boucicaut, contient, sous le titre général de Règles de l'*Uffizio di Mercanzia*, outre la rubrique *De assecuramentis non faciendis*, une autre rubrique qui la précède immédiatement, et qui est ainsi conçue : *De non assecurando pro navigiis in Darsina collocatis*. La date de ce chapitre est assez difficile à déterminer. Il est certain qu'il re-

(1) Bosco, *Cons.* 165. — Cpr. les art. 365 et 366 du C. de commerce français.

(2) M. Bensa en cite un (pp. 215, 216) du 15 septembre 1393 (*N. du Tr.*).

(3) Voir le texte de ce décret : *Quod non possint fieri securationes per Florentinos super classibus nisi Florentinis*, dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 153 (*N. du T.*).

monte au moins à 1403, puisque telle fut l'année où le maréchal de Boucicaut fit codifier toute la législation civile de Gênes. Mais nous savons, d'autre part, que, bien avant cette époque, les Règles de l'*Uffizio di Mercanzia* avaient été groupées en un recueil unique, et, comme le Statut *De assecuramentis non faciendis* est de beaucoup antérieur, il doit sans nul doute en être de même de celui dont nous nous occupons en ce moment.

Son contenu nous a été conservé dans une collection de décrets compilée d'une manière très confuse au dix-septième siècle. Il se résume en ceci, que les assurances sur navires placés dans la Darse seront nulles et donneront lieu à l'application d'une amende de 25 à 200 livres. Quelle était la raison d'être de cette mesure? Etait-ce la crainte que la mauvaise foi des assurés ne les portât à provoquer volontairement des sinistres susceptibles de mettre en péril les autres navires également amarrés dans la Darse? ou bien voulait-on simplement interdire une assurance que ne motivait aucun risque sérieux? Il n'est possible de se livrer sur ce point qu'à des conjectures, bien que la première de celles qui viennent d'être indiquées nous paraisse la plus raisonnable.

7. La défense d'assurer des navires ou des marchandises étrangères fut révoquée pour la première fois à Gênes en 1408. Ce fut un intérêt fiscal qui amena le gouvernement à accorder cette concession; il craignit que le maintien de la prohibition n'entraînât une diminution dans le nombre des assurances, et, par voie de conséquence, dans le produit des taxes qui les grevaient. Mais la prohibition ne fut levée que temporairement et seulement pour la durée de la ferme des impôts qui allait être mise en adjudication (1).

Le chapitre *De assecuramentis non faciendis* n'ayant donc pas été radicalement abrogé, on vit par la suite des assureurs de mauvaise foi l'invoquer pour éviter les recours auxquels donnaient lieu les sinistres subis par des navires étrangers. Pourtant, au témoignage de Bosco (*Cons.* 450), l'interdiction qui frappait l'assurance de ces objets était tombée en complète désuétude dès 1414, l'on contractait journellement des assurances

(1) La délibération prise à ce sujet, le 23 janvier 1408, est rapportée par M. Bensa, p. 157 (*N. du T.*).

sur des bâtiments étrangers pour des centaines de mille ducats, et constamment l'*Uffizio di Mercanzia* rendait des jugements consacrant la validité de ces contrats.

8. Dans l'index précité des lois génoises de l'année 1403 se trouve mentionnée l'abrogation expresse du chapitre *De assecuramentis non faciendis* et son remplacement par un chapitre qui, tout en apportant une plus grande liberté dans la formation des assurances, établissait en même temps toute une série de règles les concernant. Ce chapitre est indiqué dans le recueil que nous avons déjà mentionné, après une réforme accomplie en 1406. Toutefois, le Conseil de Bosco qui a été cité plus haut démontre qu'il ne peut être antérieur à 1414, puisqu'à cette époque la prohibition était déjà tombée en désuétude. Mais, d'autre part, ce fait qu'elle était tombée en désuétude dès ce moment prouve que le chapitre en question ne peut guère être postérieur de beaucoup à cette époque, car autrement il n'aurait eu aucune raison d'être. Quelle que puisse être, au surplus, la date de cette disposition législative, il est certain qu'elle exprimait le droit commun génois régissant la théorie des assurances et tel qu'il fut maintenu jusqu'au Statut de 1588. L'importance d'un pareil document est donc évidente, et, alors qu'on a cru pendant longtemps avoir à déplorer sa disparition, nous sommes heureux de pouvoir faire ici une brève analyse de son contenu (1).

9. L'ordre dans lequel les diverses questions qui y sont réglées reçoivent successivement leur solution, est le même que celui qui avait été suivi, si l'on peut en juger d'après les renseignements fournis par Bosco, dans la loi antérieure à laquelle celle-ci était substituée.

La loi ancienne débutait en proclamant la nullité des assurances sur des navires étrangers; la nouvelle, au contraire, reconnaît expressément la validité des assurances consenties sur des navires étrangers et sur leur cargaison pour des voyages à effectuer de Cadix ou d'au delà vers l'un des ports de l'Océan, et *vice versa*.

La première n'autorisait les propriétaires de navires à les

(1) Son texte, conservé dans les Archives d'Etat de Gênes, est inséré dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 159 (*N. du T.*).

faire assurer que jusqu'à concurrence du tiers de leur valeur, calculée en tenant compte de la valeur de l'armement. La seconde recule la limite ainsi fixée jusqu'à la moitié de cette même valeur.

Mais le nouveau décret reproduisait, probablement dans des termes identiques à ceux qui avaient été employés originairement, la nullité édictée contre les assurances conclues postérieurement à l'arrivée de la nouvelle du sinistre, et la règle d'après laquelle le sinistre était censé connu par cela seul qu'une seule personne en avait eu connaissance, la déposition d'un témoin unique étant réputée suffisante pour faire foi de ce fait.

Enfin, la disposition finale avait pour but d'autoriser l'assurance des bâtiments étrangers expédiés de Gênes ou à destination de ce port.

Le rapprochement de ce dernier paragraphe avec le premier révèle que la liberté d'assurer des valeurs étrangères n'était pas encore complètement reconnue et continuait à subir des restrictions notables. En effet, elle ne s'étendait qu'aux voyages qui avaient Gênes pour point de départ ou de destination, ou bien encore à ceux qui devaient s'accomplir sur l'Océan, au delà de Cadix. La prohibition continuait à subsister pour la navigation entre les divers ports de la Méditerranée et de la mer Noire (ou mer Majeure, comme on disait alors), navigation fort active à cette époque, et dont on voulait sans doute favoriser autant que possible l'exploitation aux armateurs gênois en leur réservant le privilège de faire assurer les navires qu'ils y employaient (1).

10. Tel est le résumé de nos recherches relativement aux mesures législatives qui précédèrent en Italie les ordonnances de Barcelone. Avant de passer à l'indication des autres lois italiennes concernant les assurances, il est indispensable de jeter au moins un coup-d'œil sur ces fameuses ordonnances, afin de tracer un tableau complet de l'état de cette théorie qui, dès ce moment, comme Pardessus (2) en a fait si justement la remarque, était arrivée à un tel degré de développement que les quatre siècles suivants n'y ont introduit aucun élément nouveau vraiment important.

(1) Cpr. Paul de Castro, *Cons.* 251.
(2) *Lois maritimes*, V, p. 494, note.

CHAPITRE VI.

LES ORDONNANCES DE BARCELONE.

1. Bien que les documents cités au chapitre précédent démontrent que les ordonnances rendues par les magistrats de Barcelone pour réglementer les assurances ne doivent plus être considérées comme la première mesure législative établie en cette matière, ces ordonnances n'en conservent pas moins une importance capitale. Nous avons déjà dit quelle fut leur diffusion et quelle en fut la cause. Ajoutons qu'au point de vue purement historique les trois rédactions successives dont elles furent l'objet nous offrent un tableau à peu près complet du droit des assurances depuis l'année 1435 jusque vers la fin du quinzième siècle. Partant d'un moment où cette institution avait déjà reçu une organisation complète, elles nous permettent de suivre son évolution subséquente jusqu'à l'heure où, admise par les lois et les coutumes de tous les pays maritimes et reconnue comme un auxiliaire précieux du commerce, elle revêtit un caractère international, se pliant en même temps à des règles en tout lieu uniformes.

L'importance des ordonnances catalanes se manifeste encore à un autre égard. Les premières lois italiennes relatives aux assurances trahissent surtout, nous semble-t-il, chez leurs auteurs la préoccupation de mettre un obstacle aux abus qui s'étaient produits ou qui auraient pu se produire dans les opérations de ce genre. De là la défense d'assurer plus du tiers ou, postérieurement, plus de la moitié des valeurs exposées au risque; de là également la nullité des assurances contractées après l'arrivée de la nouvelle du sinistre. Au lieu de cela le législateur barcelonais passe en revue presque tous les éléments

juridiques du contrat, et il cherche à les assujettir aux règles les mieux appropriées, insérant ainsi dans la loi elle-même les traits fondamentaux dont le contrat ne devait pas se départir.

Cette œuvre n'eût guère été possible aux premiers législateurs italiens, car les éléments contractuels dont la loi catalane détermina l'existence et les caractères n'avaient pas encore atteint dans la seconde moitié du quatorzième siècle le même degré de développement qu'à l'époque des ordonnances de Barcelone. Mais, même à cette dernière époque, imposer des règles à un contrat si complexe, d'un emploi si fréquent et de formes si variées, était une entreprise hérissée de difficultés et de risques, alors surtout qu'il s'agissait de soumettre à l'autorité de la loi positive un domaine pleinement abandonné jusqu'alors à la liberté des coutumes commerciales. Nombreuses pourraient être les réflexions que provoquent les questions qui naissent de cet état de choses; mais ce n'est point le lieu où il convient d'entrer dans de pareils développements. Nous ne saurions, pourtant, nous abstenir d'émettre une observation : à notre avis, l'influence de la loi positive sur les contrats commerciaux est chose licite et opportune lorsque le législateur, parfaitement instruit de la matière qu'il entend réglementer, parvient à consolider les institutions d'origine récente, en saisissant leur véritable nature et en fixant ceux de leurs éléments qui pourraient se trouver encore flottants. Tel fut le résultat réalisé, du moins en règle générale, par les ordonnances de Barcelone, et c'est précisément là ce qui constitue, comme nous l'avons déjà dit, leur plus grand mérite.

Il est bon de mentionner encore une autre divergence entre la législation catalane et la législation italienne, bien qu'il n'y ait là probablement qu'une autre manifestation des différences générales que nous avons signalées plus haut. Les règles posées à Gênes et à Florence ne paraissent guère avoir été inspirées que par le désir de protéger le commerce de ces villes; à Barcelone, au contraire, l'on s'est préoccupé principalement de considérations politiques. La cause de cette divergence doit sans doute être recherchée dans la diversité des constitutions de ces Etats.

2. Cinq ordonnances furent successivement promulguées par les magistrats de Barcelone en matière d'assurances maritimes.

La première, publiée le 21 novembre 1435 (1), ne permet pas de supposer, s'il faut en juger d'après sa teneur, que cette ville possédât antérieurement d'autres monuments législatifs de cette nature; ses dispositions présentent un caractère assez confus. La seconde ordonnance (2), datée du 14 août 1436, ne fait que modifier la première. Vingt-deux ans après, toute la législation des ordonnances était refondue par une nouvelle ordonnance (3), et une autre la suivait peu de temps après (4), celle-ci destinée surtout à assurer l'exécution de la précédente. Enfin, une dernière ordonnance (5) vint codifier la matière.

Ces cinq ordonnances peuvent donc se ramener à trois seulement, les deux autres ne constituant que des sortes d'appendices.

3. Les dispositions contenues dans l'ordonnance de 1435 se réfèrent en partie aux éléments substantiels du contrat, par exemple, à la capacité active et passive des étrangers et à la nécessité d'un intérêt dans les risques; en partie aux conditions de forme. Il y en a qui gouvernent les effets de la convention relativement à l'obligation des assureurs de payer l'indemnité; il y en a d'autres qui règlent la compétence et la procédure. Enfin, certaines ont trait aux courtiers spécialement chargés de la négociation des assurances.

4. Les dispositions formulées avec le soin le plus minutieux sont celles qui concernent les modalités apportées à la défense d'assurer au profit d'étrangers. En principe, le droit de bénéficier du contrat d'assurance leur est refusé. Il n'est pas permis de faire assurer à Barcelone les navires étrangers, ni les prêts à la grosse contractés sur le corps de ces navires. A titre exceptionnel, cette prohibition est levée pour les marchandises barcelonaises chargées sur des navires étrangers ou pour les marchandises étrangères chargées sur des navires barcelonais. Les termes dans lesquels ces exceptions sont établies montrent que le législateur espagnol attachait plus d'importance à la ma-

(1) Pardessus, V, p. 493.
(2) Ibid., p. 502.
(3) Ibid., p. 507.
(4) Ibid., p. 521.
(5) Ibid., p. 523.

rine qu'au commerce; car, tandis qu'il permettait d'assurer les marchandises étrangères embarquées sur des bâtiments catalans jusqu'aux deux tiers de leur valeur, il fixait à la moitié seulement de la valeur la limite dans laquelle l'assurance sur marchandises catalanes transportées par des navires étrangers était déclarée valable (Ord. de 1435, art. 3 et 4).

5. Les restrictions apportées à l'importance des assurances ne concernaient pas seulement les contrats relatifs à des marchandises ou à des navires étrangers. En Catalogne, comme partout ailleurs, une limite était imposée même au montant des assurances de marchandises ou de navires nationaux; il ne pouvait dépasser les trois quarts de leur valeur (Ord. 1435, art. 2 et 5). Mais comment déterminer cette valeur? L'ordonnance de 1435 (art. 2 et 5) charge du soin de l'apprécier les consuls de la mer; en cas de contestation, la solution du différend est attribuée à des prud'hommes. La valeur des objets à assurer étant ainsi fixée, l'on devait en déduire le montant des prêts à la grosse, et c'était sur les trois quarts de la différence que l'assurance pouvait être contractée. Ces dispositions, destinées à garantir la réalité de l'intérêt de l'assuré, tournaient, en fin de compte, au profit des assureurs qui étaient poussés à veiller à leur exécution, car, en cas de violation de la loi de la part de l'assuré, non seulement ils gardaient la prime à tout événement, mais encore ils étaient dégagés des obligations naissant du contrat, soit pour le tout, s'il s'agissait d'une infraction à la défense relative aux étrangers, soit, s'il s'agissait d'une assurance conclue au delà des limites légales, jusqu'à concurrence de l'excédent. En outre, ils avaient le droit de répéter cet excédent si les assurés étaient parvenus à se le faire payer au mépris de la loi en contractant sur quelque autre place une assurance qui, jointe aux précédentes, dépassât les trois quarts de la valeur (Ord. 1435, art. 2). D'autres dispositions concouraient encore à rendre certaine la réalité de l'intérêt de l'assuré. C'est ainsi que ces clauses ampliatives, telles que : « Vaille plus ou moins, fasse ou ne fasse pas, » de style dans les polices italiennes, étaient interdites et considérées, au besoin, comme non avenues (Ord. 1435, art. 10). Les notaires étaient tenus de faire souscrire aux assurés, en tête de la police, une déclaration formelle où il était affirmé, sous la foi du serment, que les choses

assurées étaient leur propriété et n'appartenaient pas à des étrangers, que l'assurance était sérieuse et non pas simulée et qu'ils ne s'étaient pas déjà fait assurer ailleurs (*Ibid.* art. 9). Enfin, pour mieux garantir le caractère sérieux du contrat, l'ordonnance (art. 11) exigeait que la prime fût payée entièrement au moment même de la signature, à peine de nullité.

A l'inverse, dans l'intérêt de l'assuré, il était interdit aux assureurs de consentir, sans autorisation préalable, plus d'une assurance sur le même navire ou sur les mêmes marchandises, sous peine de demeurer tenus par le contrat tout en perdant le droit aux primes; toutefois, l'existence de plusieurs souscriptions, même si elles étaient consignées sur différentes polices et à des dates diverses, ne faisait pas disparaître l'unité du contrat (Ord. 1435, art. 8) (1). Les assureurs devaient obliger formellement au payement de leur dette et leur personne et leurs biens, comme en matière de lettres de change. Enfin, toutes les parties devaient prendre l'engagement de soumettre leurs différends à la juridiction des consuls de la mer (Ord. 1435, art. 9).

Les limitations apportées à la faculté d'assurer des marchandises subissaient une exception suggérée par les idées économiques de l'époque; le froment, l'orge, les légumes et le vin destinés à Barcelone étaient soustraits aux règles de l'ordonnance, ce qui revient à dire qu'on pouvait les assurer quel que fût le pavillon du navire qui les transportait et sans limite de valeur (*ib.*, art. 6).

6. Après les dispositions relatives à la validité intrinsèque et aux formes de l'assurance, il faut noter celles qui concernent les effets de ce contrat. L'ordonnance ne s'occupe point des différentes sortes de sinistres; elle se borne à décider que le sinistre présumé faute de nouvelles doit être réputé s'être réalisé six mois après l'arrivée à Barcelone des dernières nouvelles (*ib.*, art. 15). A partir de l'expiration de ce délai, ou bien

(1) Cette disposition s'explique par l'habitude, également attestée par les documents génois. de recueillir les souscriptions des divers assureurs sur plusieurs polices distinctes, au lieu de les réunir sur un seul acte. Elle démontre, en outre, que les obligations des assureurs se contractaient, même devant notaires, sans l'intervention de l'assuré; d'où la formule usuelle des actes de Gênes, *absenti tanquam presenti.*



de la nouvelle positive de la perte du navire, les assureurs avaient trois ou quatre mois, selon la distance du lieu du sinistre, pour payer l'assurance. S'ils laissaient passer ce terme sans le faire, on pouvait procéder contre eux par les voies d'exécution admises en matière de lettres de change. L'exécution ne pouvait être arrêtée pour aucun motif, alors même qu'il aurait été trouvé juste par les consuls; tout ce qu'ils pouvaient faire, c'était d'obliger les assurés à fournir caution, pendant un an au plus, en garantie des sommes que les assureurs pourraient avoir à répéter contre eux (*ib.*, art. 13 et 14). Dans le cas où cette action en répétition exercée dans l'année était jugée bien fondée, les assurés devaient restituer, en sus du montant de l'assurance, deux sous par livre, soit l'intérêt calculé au 10 p. %.

7. Les dispositions finales de l'ordonnance de 1435 ont trait exclusivement aux courtiers d'assurances. Elles montrent qu'en Espagne, de même qu'en Italie, les notaires et les courtiers intervenaient simultanément dans la formation des contrats d'assurances. Toutefois, tandis que la rédaction des actes était le plus souvent confiée aux notaires, les clauses des contrats et leur formation étaient généralement l'œuvre des courtiers, et cela explique l'intérêt avec lequel le législateur se préoccupait de régler le rôle de ces intermédiaires (*ib.*, art. 8).

Voici quelques-unes de ces règles : Tout courtier qui prêtait son concours à une assurance contractée en violation des dispositions de l'ordonnance s'exposait à la peine de cent sous d'amende et à la destitution (*ib.*, art. 17). Le montant du droit de courtage était fixé à deux sous par cent livres, à la charge de l'assuré; le courtier qui aurait exigé une rémunération plus élevée encourait les mêmes peines que ci-dessus (art. 18 et 19). Les mêmes pénalités étaient édictées contre le courtier qui serait intervenu dans des assurances intéressant des personnes qui étaient ses parentes ou ses alliées jusqu'à un certain degré, et, en pareil cas, l'amende devait frapper également ces personnes (art. 20).

8. Les dispositions que nous venons d'analyser brièvement ont constitué la base de toutes les rédactions postérieures qui se sont succédé jusqu'à la fin du moyen âge. Cependant, moins d'un an après leur rédaction, elles commencèrent à subir des modifications relativement aux limites imposées au montant

des assurances (1). Les fâcheux effets de ces restrictions s'étant fait bientôt sentir, la faculté d'assurer des marchandises nationales chargées à bord de navires étrangers fut portée de la moitié aux trois quarts de la valeur. Quant aux marchandises nationales chargées sur des navires nationaux, il fut permis de les assurer pour le montant total soit de leur prix d'achat augmenté des dépenses dont elles avaient été l'objet, soit du prix qui leur était attribué dans les déclarations en douane, déduction faite, dans l'un et l'autre cas, du coût de l'assurance elle-même.

9. Les progrès rapides du commerce au quinzième siècle démontrèrent bientôt la nécessité de réformes plus amples. En conséquence, toute la matière des assurances fut refondue dans une nouvelle ordonnance datée de 1458.

Elle commence, comme l'ordonnance de 1435, par limiter le montant des assurances à raison tant de la valeur des objets que de leur nationalité. Après avoir reproduit la défense absolue d'assurer les bâtiments étrangers, les marchandises qui y étaient embarquées et les prêts à la grosse consentis sur ces bâtiments ou sur ces marchandises, elle autorise néanmoins les Catalans à se faire assurer à Barcelone jusqu'à concurrence des deux tiers de la valeur, y compris le coût de l'assurance, pour les marchandises chargées sur des navires étrangers à destination de ports situés au Ponant de Gibraltar (2).

Il faut que la faculté accordée par l'ordonnance de 1436 d'assurer pour leur entière valeur les navires nationaux, leur cargaison et les prêts dont ils étaient l'objet, eût donné lieu à des abus ou à la crainte d'abus, car dans la revision de 1458 on revint à l'ancien système en obligeant l'assuré à courir le risque pour un quart. Tout ce qu'on lui concéda, ce fut de comprendre le coût de l'assurance dans la valeur assurable et de pouvoir, dans l'assurance de corps et agrès, couvrir entièrement la valeur du corps, de telle sorte qu'en cas de sinistre

(1) Pardessus, *op.* et *loc. cit.*; Capmany, *Apendice a las Costumbres maritimas*, p. 69.

(2) Ord. de 1458, art. 2. — D'après la traduction de Pardessus, il s'agirait, semble-t-il, dans ce texte, des exportations accomplies de Barcelone vers la Grande-Bretagne ou les Flandres. Mais sur ce point, comme sur plusieurs autres, Pardessus n'a pas interprété très exactement le texte catalan.

la valeur des agrès recouvrés devait contribuer à la perte du corps (ord. 1458, art 3). L'estimation de la valeur par les consuls de la mer, de facultative qu'elle était précédemment, était rendue obligatoire.

10. De même, en ce qui concerne les formes du contrat, l'ordonnance de 1458 porte l'empreinte d'une réaction dans le sens de la sévérité. L'article 5 exige que désormais toutes les assurances soient constatées, à peine de nullité, par un acte public. De plus, les articles 6 et 7 reproduisent, en les aggravant, les dispositions de l'ordonnance de 1438 relatives aux déclarations que devaient faire assureurs et assurés; ils établissent comme sanction la nullité de l'acte et une amende de 10 livres contre le courtier.

Ce n'est pas tout. Pour mieux imposer aux parties le respect de la loi, on les obligeait à rappeler ses décisions dans les actes, en s'engageant formellement et sous serment à les respecter. Par là, l'ordonnance de 1458 ne se conformait pas simplement à la coutume invétérée qui voulait que dans les contrats commerciaux toute obligation, alors même qu'elle résultât de plein droit de la loi, fût expressément stipulée; sans doute elle avait aussi en vue cette circonstance que, s'agissant de contrats susceptibles d'être conclus avec des étrangers, ceux-ci auraient pu contester l'application à leur égard de la loi barcelonaise s'ils ne s'étaient pas soumis conventionnellement à son autorité.

11. Les parties devaient promettre aussi de porter tous les différends naissant de l'assurance devant les consuls de la mer, et il leur était interdit de renoncer à cette juridiction (art. 8), à laquelle, d'ailleurs, le législateur catalan attribuait une grande importance, ne se bornant pas à défendre d'y renoncer, mais n'admettant même pas qu'on pût s'y soustraire en invoquant un privilège de compétence. Cette prohibition était sanctionnée très sévèrement, car l'assuré qui demandait le payement de l'assurance devant tout autre tribunal, par cela seul, était déclaré déchu de son droit, et si, étant assigné en restitution de l'indemnité qu'il avait déjà reçue, il déclinait la compétence des consuls de la mer, cela suffisait pour entraîner sa condamnation. De même les assureurs perdaient leur procès du moment que, soit en demandant, soit en défendant, ils tentaient

d'échapper à cette juridiction. D'après Pardessus (*Lois marit.*, V, p. 513, n. 1), ces dispositions prouveraient l'ingérence des magistrats consulaires dans la rédaction des lois commerciales. A notre avis, elles démontrent aussi que la formule des assurances était, même en ce qui concerne les détails de faible importance, analogue à celle en usage en Italie, car du fait que les clauses dérogatoires à la compétence personnelle et les autres, telles que celle « qu'il ait ou qu'il n'ait pas, » usitées en Italie, ne sont mentionnées par l'ordonnance que pour être prohibées, il paraît bien ressortir que ces stipulations avaient dû être importées à Barcelone d'un pays étranger.

Parmi les fraudes qui s'étaient introduites à Barcelone dans le commerce des assurances, il y en avait une, semble-t-il, qui consistait à recueillir les engagements d'assureurs à l'insu de l'assuré, et pour atteindre ce but plus aisément et entraîner avec plus de facilité le consentement des personnes auxquelles on s'adressait, on leur présentait comme déjà obtenues les souscriptions de quelques assureurs. Pour déjouer ces manœuvres, l'ordonnance de 1435, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, exigeait avant tout la signature de l'assuré et, en outre, la mention du serment, prêté par les assureurs, que le contrat était sérieux. L'ordonnance de 1458, en réitérant ces prescriptions, en éclaire le motif et en aggrave la sanction en déclarant le notaire responsable du préjudice causé aux parties par l'omission de ces formalités (art. 11).

12. Cette ordonnance confirme encore les dispositions relatives à l'obligation du payement anticipé de la prime et à l'unité de l'obligation contractée par les assureurs même à des dates différentes (art. 12 et 13). Elle introduit ensuite une décision nouvelle et importante, frappant de nullité les assurances stipulées après l'avènement du sinistre et alors que la nouvelle pouvait en être déjà connue. Elle était présumée connue si le calcul fait en tenant compte, d'une part, de la distance entre le lieu du sinistre et Barcelone, et, d'autre part, du temps écoulé entre le jour du sinistre et celui de l'assurance, démonmontrait que la nouvelle n'aurait pas pu mettre une heure par lieue, au plus, pour parvenir à Barcelone (art. 14).

L'article 15 apportait des innovations aux règles de la ris-

tourne. Il décidait que, si un empêchement légitime s'était opposé au chargement des marchandises ou au départ du navire de sorte que les assureurs n'avaient pas couru le risque ou ne l'avaient couru qu'en partie, ils étaient tenus de la restitution totale ou partielle de la prime. Or, comme les assurés, obligés de jurer la réalité du risque, pouvaient avoir des doutes à cet égard, ignorant si leurs marchandises avaient été réellement embarquées en tout ou en partie, l'ordonnance elle-même énonçait la formule qu'il convenait d'insérer dans les contrats, en prévision de cette circonstance, afin de limiter les droits des assureurs sur la prime à proportion des risques réellement courus.

13. L'ordonnance de 1458 édicta également de nouvelles règles de procédure. D'après l'article 22, le délai de payement, fixé par la précédente ordonnance à trois ou quatre mois, fut restreint selon le cas, savoir à deux mois pour les voyages sur les côtes de la principauté de Barcelone, du royaume de Valence et des Baléares, à trois mois pour les voyages accomplis ailleurs, mais non pas en dehors du bassin occidental de la Méditerranée, et, enfin, à quatre mois pour les expéditions plus lointaines. Quand les assureurs opposaient des exceptions estimées justes, au moins en apparence, par les magistrats, ils n'en étaient pas moins tenus de payer, si l'assuré l'exigeait; mais celui-ci devait leur fournir (quoique à leurs frais) une caution qui garantît la restitution éventuelle de l'indemnité payée et s'engager effectivement à en restituer le montant au bout d'un an s'il ne parvenait pas à prouver dans cet intervalle, par décision passée en force de chose jugée, qu'il avait exigé cette somme à bon droit. S'il négligeait de faire cette preuve dans l'année, il devait, à son expiration, restituer la somme aux assureurs avec les intérêts à raison de deux sous par livre; ces intérêts restaient acquis aux assureurs alors même que plus tard ils venaient à être condamnés à payer définitivement (art. 18 et 19). Enfin, pour permettre aux assureurs de faire valoir plus aisément leurs moyens de défense, l'ordonnance leur accordait la faculté de demander, dans le délai fixé pour le payement, que les motifs pour lesquels ils se refusaient à payer fussent débattus; mais, si la sentence n'était pas rendue avant l'expiration de ce délai, ils devaient débourser l'indem-

nité immédiatement, sauf à en recouvrer le montant dans le cas où ils obtiendraient ensuite gain de cause (art. 21).

14. Comme nous l'avons vu, les prohibitions relatives aux étrangers avaient passé sans changement notable de l'ordonnance de 1435 dans celle de 1458. Mais le commerce, toujours hostile à ces restrictions arbitraires, s'était étudié à les éluder de toute façon. Aussi l'ordonnance de 1461 confirme-t-elle la prohibition par des sanctions sévères en menaçant les assureurs d'une amende égale à la somme assurée, les notaires d'une amende de cinquante livres et les courtiers de la même amende jointe à l'interdiction de leur office; mais en même temps elle laisse entrevoir par quels procédés l'on arrivait à tourner la loi, à savoir par la simulation de prêts, de ventes ou de sociétés. Or, il n'échappera certainement à personne le rapport étroit qui se révèle ainsi avec le développement des formes de l'assurance en Italie où ce contrat passa successivement par la filière des formes du prêt, de la vente et puis, au moins dans les Etats de l'Eglise, de la société (1).

15. Les ordonnances dont nous venons de résumer le contenu n'ont eu qu'une importance purement historique et limitée à l'époque où elles furent promulguées. Les véritables *Ordinacions sobre les seguretats*, qui traduites en plusieurs langues ont exercé une si grande influence sur la jurisprudence maritime de la Méditerranée et auxquelles l'on a coutume de se référer quand on parle de la portée des lois de Barcelone, ne sont pas autre chose que l'ordonnance de 1484, où la matière reçut sa réglementation définitive (2).

(1) On en trouvera des exemples au chapitre qui sera consacré plus loin aux assurances sur la vie.

(2) Les chapitres et les rubriques de cette ordonnance ne coïncident pas parfaitement dans l'original catalan et dans sa traduction italienne; celle-ci en compte quelques-uns de plus. Bien qu'il soit croyable que cette traduction a été plus répandue que le texte catalan, néanmoins nous avons cru opportun de nous en tenir, pour les citations, à ce texte, qui est le plus connu grâce à son insertion dans le recueil de Pardessus (t. V, p. 523). Du reste, les rubriques des éditions catalanes de 1517 et 1523, qui correspondent avec celles de la traduction italienne, présentent le même caractère d'antiquité que celles que rapporte Pardessus, car, par exemple, celle du ch. III, *Que toutes les choses et toutes les marchandises qui viennent à Barcelone ou bien en partent puissent être assurées quand même elles appartiendraient à des ennemis ou à des Génois*, doit remonter au moins au quinzième siècle, époque d'inimitié féroce

L'ordre suivi dans cette ordonnance est sensiblement le même que dans les précédentes. Après un court préambule où il est fait allusion à la nécessité de reviser la législation sur les assurances et où sont déclarées abrogées toutes les dispositions antérieures sur cette matière, l'ordonnance proclame la liberté absolue de l'assurance sur navires et marchandises à la condition, toutefois, de laisser entre le montant de l'assurance et la valeur réelle des objets assurés une marge correspondant au huitième de cette valeur pour les nationaux et au quart pour les étrangers dont l'infériorité se trouvait ainsi réduite à supporter un découvert plus élevé sur le risque. Cet avantage était refusé, cependant, aux étrangers appartenant à une nation ennemie ; ils ne pouvaient contracter une assurance à Barcelone alors même que leurs navires ou leurs marchandises avaient obtenu un sauf-conduit, à moins, toutefois, que leurs navires ne fussent à destination de ce port.

Pour ce qui est de l'évaluation des objets à assurer, on prenait pour base, en ce qui concerne les marchandises, les déclarations faites à la douane et, en ce qui concerne les bâtiments, l'estimation qu'en faisaient après expertise les consuls de la mer. Exceptionnellement les marchandises achetées par voie d'échange à Alexandrie devaient être estimées honnêtement par les parties d'après les cours pratiqués sur cette place pour les ventes au comptant, et cette estimation devait être insérée dans la police.

16. Les assurances *in quovis* n'étaient pas admises par le droit maritime catalan. La crainte des simulations et des paris, qui avait inspiré cette restriction, était telle qu'elle eut pour résultat de faire défendre absolument les assurances portant, soit sur les marchandises de tout genre voyageant au delà du détroit de Gibraltar, vers la Flandre ou l'Angleterre, par exemple, ou vers les côtes barbaresques, soit sur les bâtiments naviguant dans les mêmes parages, exception faite, cependant, pour ceux à destination de Barcelone.

17. Le chapitre V de l'ordonnance de 1484 confirme, dans des termes plus explicites, le principe posé par l'article 15 de

et ouverte entre Génois et Catalans, tandis qu'au siècle suivant ces sentiments hostiles s'étaient effacés.

l'ordonnance de 1458, d'après lequel les assureurs, n'ayant droit à la prime qu'à proportion du risque couru, il y avait lieu à ristourne si le risque ne se réalisait pas. Le chapitre VII exigeait, comme l'avait déjà fait l'article 5 de l'ordonnance de 1458, que toutes les assurances fussent constatées par acte public sous peine de nullité, et, en outre, d'une amende s'élevant, pour les assureurs et les assurés, à la valeur de l'assurance, et, pour le courtier, à la somme de dix livres.

Les chapitres VIII à XVIII reproduisent ensuite les dispositions contenues dans les ordonnances précédentes relativement à l'obligation pour les courtiers de se conformer à la loi, sur le serment exigé des parties, sur l'obligation de s'engager à observer les décisions de l'ordonnance, et à se soumettre à la juridiction des consuls de la mer en renonçant à tout privilège de compétence; sur la prohibition des clauses dérogatoires à la condition d'un intérêt dans les objets assurés; sur les obligations des notaires rédacteurs des actes et sur leur responsabilité envers les parties; sur la nécessité du payement anticipé de la prime à peine de nullité; sur l'unité de l'obligation des assureurs malgré la date différente de leurs engagements; sur la liberté d'assurer, sans aucune restriction, les céréales, les vivres et le vin chargés pour Barcelone.

18. Le système établi par l'ordonnance de 1458 (art. 14), relativement à l'annulation des assurances contractées postérieurement au sinistre, était vague et arbitraire. L'ordonnance de 1484 l'amende dans son chapitre XVII. Désormais, si le sinistre est survenu en vue des côtes, de telle sorte que la nouvelle puisse en être transmise par voie de terre, le délai au bout duquel elle sera réputée connue à Barcelone sera calculé à raison d'une heure par lieue, à partir du moment du sinistre; si, au contraire, la nouvelle doit passer la mer, le délai devra avoir pour point de départ le moment où la nouvelle sera parvenue à terre; enfin, si la nouvelle a été apportée directement à Barcelone par un navire qui s'y rendait, elle sera réputée connue dès que ce navire aura reçu libre pratique.

Dans les chapitres XIX à XXIII se trouvent résumées les dispositions concernant l'exécution des obligations naissant de l'assurance. L'on n'y rencontre aucune innovation notable, si

ce n'est l'établissement d'une pénalité destinée à mettre obstacle à une fraude, fréquemment pratiquée, qui consistait à simuler des chargements ou des prêts sans avoir rien chargé ni prêté et à réclamer ensuite le montant des assurances sans qu'aucun risque eût été couru. La peine édictée contre les auteurs de ces manœuvres frauduleuses est fixée, avec une indulgence presque inexplicable, à une amende de dix pour cent, et, en outre, aux intérêts, calculés suivant le même taux, de la somme à restituer aux assureurs.

Le chapitre final (XXV) a pour but d'obliger assureurs et assurés, dans tout procès né de leur contrat, à jurer aux consuls, sous la foi du serment *in limine litis*, qu'ils ne sont convenus, par écrit ou par paroles, d'aucune clause contraire aux dispositions de l'ordonnance.

19. L'analyse rapide, à laquelle nous venons de nous livrer, de la législation catalane sur les assurances, doit suffire pour prouver qu'elle a subi, au cours du moyen âge, un développement graduel et continu, conséquence naturelle des progrès incessants et rapides accomplis par le commerce, et heureusement secondé par l'action prudente et sage des magistrats municipaux de Barcelone. Tandis que Gênes, constamment agitée par des troubles intérieurs, passait successivement du joug des ducs de Milan sous celui des rois de France et dissipait dans des luttes infructueuses la robuste énergie de ses citoyens; tandis que Pise, en butte à l'oppression de Florence et à l'hostilité des autres villes de Toscane, s'acheminait à grands pas vers la décadence complète; tandis que Florence elle-même voyait ses franchises municipales disparaître sous l'action de la politique astucieuse et envahissante des Médicis et un gouvernement despotique jeter ses fondements sur les ruines de sa liberté, Barcelone, au contraire, florissante sous le sceptre vigoureux des rois d'Aragon et dotée d'une organisation municipale libérale, put assurer aux germes de sa vie économique et législative un développement que rien ne troubla et qui leur permit de parvenir à leur complète maturité.

Comment les principes formulés par les lois de Barcelone vinrent-ils à se répandre et à être admis par tous les peuples commerçants, c'est ce que nous rechercherons dans le chapitre suivant, au moins en ce qui concerne le moyen âge. Assuré-

ment, l'influence exercée par la législation catalane se fit surtout sentir plus tard ; mais nous ne pourrions la suivre dans cette période plus récente sans sortir du cadre que nous nous sommes tracé.

CHAPITRE VII.

LES LOIS SUR LA PROCÉDURE ET LES LOIS CONTRE LES PARIS.

1. Si l'on observe l'évolution du contrat d'assurance au quinzième siècle, l'on est amené à remarquer qu'elle se caractérise surtout par la diffusion sans cesse croissante de cette institution. A la marche progressive qu'elle suit ainsi se rattachent les divers faits que nous avons encore à passer en revue pour compléter l'exposé des vicissitudes les plus notables qu'elle a traversées au cours du moyen âge.

Il y a, nous semble-t-il, trois effets principaux attribuables à ce développement si rapide du contrat d'assurance. Il y en a eu deux, tout d'abord, auxquels il faut donner pour cause la reconnaissance absolue et générale, par les législateurs des divers pays, de l'utilité évidente de ce contrat : ce sont les mesures prises pour garantir son exécution au moyen de voies de procédure privilégiées, et, d'autre part, la suppression des entraves qui gênaient encore, dans les rapports internationaux, la liberté de s'assurer. Il y en a un troisième d'un caractère tout opposé : c'est la nécessité, provoquée par les abus et les contrats simulés et fictifs auxquels donnait lieu le développement des assurances, de dispositions législatives destinées à combattre ces pratiques.

La part qui revient à ce siècle, au moins pendant sa seconde période, dans la formation des règles de l'assurance, se limite donc à des lois, protectrices ou répressives, relatives à ce contrat. C'est que, comme on l'a vu dans les chapitres précédents, dès la première moitié du quinzième siècle, il avait atteint son complet développement juridique et économique. Ses bases

étaient solidement posées, et il n'y a point trace de modifications substantielles que des lois ou des coutumes auraient pu lui apporter ultérieurement. A vrai dire, pendant cette seconde période, les exemples d'assurances maritimes nous ont fait défaut, ce qu'il faut attribuer sans doute à cette circonstance, déjà mentionnée, que les actes notariés avaient perdu de leur utilité, les polices rédigées par les courtiers ayant été investies des mêmes privilèges; et, comme ces polices ne faisaient pas l'objet des mêmes mesures de conservation que les actes publics, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elles se soient perdues. La formule usitée n'en continua pas moins, d'ailleurs, à être la même que celle qui était employée auparavant dans les actes de ce genre, et c'est encore une preuve qu'aucune innovation notable ne s'était produite, ni dans les usages des assureurs et des assurés, ni dans la législation. L'exactitude de cette affirmation ressort déjà de l'analyse à laquelle nous avons soumis, au chapitre précédent, les ordonnances de Barcelone, et l'on va voir qu'elle s'appuie également sur les lois italiennes.

2. Notons, auparavant, que la plupart des lois relatives aux assurances, en dehors de celles dont nous avons déjà eu à nous occuper antérieurement, ont trait à la procédure spéciale établie en vue des procès nés en cette matière.

Cette procédure, dont il est resté des vestiges dans le droit commercial moderne en matière d'effets de commerce et d'assurances seulement (1), était jadis commune à tous les contrats commerciaux, et son usage s'étendait même, moyennant l'emploi de certaines formalités, aux contrats de droit civil. La théorie de la force exécutoire des contrats, que l'on trouve parvenue à son parfait état de développement dès le treizième siècle, est probablement découlée de deux sources parallèles, mais indépendantes. Pour les contrats civils, elle doit avoir eu pour fondement originaire ce qu'on appelait le *commandement de la garantie* qui, à cette époque, était admis d'une manière générale par les coutumes des villes toscanes; et, pour les contrats commerciaux, elle résultait de la convention expresse des parties et de la sanction que les tribunaux commerciaux ac-

(1) Cela est vrai pour la législation commerciale italienne, non pour la nôtre [N. du Tr.].

cordaient à cette convention en lui reconnaissant toujours pour effet la force exécutoire (1).

Il ne faudrait point, cependant, confondre la décision à laquelle donnaient lieu les actes et les écrits du moyen âge avec les procédures dont peuvent se prévaloir aujourd'hui les porteurs de titres exécutoires. La décision spéciale qui était rendue au moyen âge au profit des personnes qui invoquaient un contrat commercial nécessitait une véritable instance, qui s'introduisait par une requête adressée au juge compétent. Cette requête devait être accueillie, à moins que le défendeur ne pût opposer des exceptions dont la nature était limitativement déterminée. S'il ne le pouvait, il était contraint à payer, sauf à faire valoir dans la suite toutes les raisons, tirées du fond de la cause, susceptibles de l'autoriser à agir en répétition de l'indû.

Ce système, commun, nous venons de le dire, à tous les litiges commerciaux, a servi de point de départ à la procédure des assurances, procédure où la faveur dont ce contrat était entouré, avait fait simplement introduire, avec une plus grande rigueur dans les termes et la simplification de certaines formes, certaines garanties jugées nécessaires pour sauvegarder les intérêts des assureurs contre les fraudes ourdies par les assurés.

L'on a vu, au chapitre précédent, la marche que la législation suivit sur ce point en Espagne; elle présente les plus grandes analogies, comme nous allons le montrer, avec la voie parcourue, dans la même sphère, par les lois des cités italiennes.

3. A Gênes, où nous trouvons les renseignements les plus anciens, la juridiction compétente en matière d'assurances, était, depuis une époque reculée, l'*Ufficio di mercanzia*. Cependant, en vertu de la même théorie, longtemps respectée, relative à la compétence des tribunaux de droit commun, même en matière commerciale, il arrivait, parfois, que les porteurs d'actes d'assurance réclamaient leur mise en exécution au Vi-

(1) Paoli, *Miscellanee di Paleografia e diplomatica*, dans l'*Archivio storico italiano*; Briegleb, *Geschichte des executiv Prozesses*; Lattes, *Il diritto comm. nelle città ital.*, ch. V, § 24, et Emile Bauby, *De la responsabilité civile des notaires, Introduction historique*, p. XXXVIII-XL et XLVI-XLVII, où l'on trouvera citées toutes les autorités relatives à cette question.

caire du Podestat; il semble même ressortir des *Consilia* de Bosco (1), que telle aurait été primitivement la procédure usitée. Elle se fondait, en effet, sur les dispositions des anciens statuts (2), d'où il résulte que la procédure à suivre pour faire conférer la force exécutoire aux actes notariés, fut introduite, pour la première fois à Gênes, en 1258, et se déroulait devant le magistrat ordinaire. Il était saisi de la demande par voie de requête, et il accordait alors au débiteur un délai d'un mois. A défaut de payement, à l'expiration de ce délai, le juge procédait à l'exécution mobilière, et, au besoin, à l'expropriation des immeubles ou bien au bannissement de l'insolvable, au choix du créancier. Peu nombreuses furent les modifications subies par cette procédure avec le temps, et cela concourt à expliquer le maintien de l'usage, même en matière d'assurances, de demander la mise à exécution au magistrat ordinaire, qu'on l'appelât vicaire, juge ou assesseur.

En effet, les statuts de 1414, qui restèrent en vigueur jusqu'à la fin du moyen âge, disposent que l'exécution des actes doit être demandée au juge à la suite d'une citation donnée au débiteur, qui a le droit de faire poser des questions au demandeur et d'établir, même par témoins, l'extinction de la dette postérieurement à la demande. Lorsque le débiteur oppose ce moyen de défense, il doit être sursis, moyennant bail de caution, à la délivrance de l'ordonnance d'exécution. Mais, hormis ce cas, toutes autres exceptions alléguées par le défendeur, et dont il n'a pas rapporté la preuve dans le mois, ne suspendent pas l'exécution, pourvu que le créancier fournisse des sûretés pour garantir la restitution des sommes qu'il viendrait à encaisser indûment (3).

Or, ces dispositions régissaient également les instances relatives aux contrats d'assurance. Car, lorsqu'on procédait, dans des causes de ce genre, par-devant le vicaire du podestat, tout moyen de défense et de preuve pouvait être invoqué, pourvu que ce fût dans le délai de trente jours fixé par le sta-

(1) *Cons.* 46, p. 79; 391, p. 609; 448, p. 702; 450, p. 705.
(2) Statuts dits DE PÉRA, liv. II, ch. XXV, p. 43.
(3) *Statuta civilia Genuæ*, ann. 1414 (Arch. de l'Etat de Gênes, *Bibl. Cod.*, 113, c. 27).

tut (1). Si les assureurs ne réussissaient pas à empêcher le juge ordinaire d'ordonner l'exécution, ils pouvaient reprendre l'instance, — et ils le faisaient souvent, — devant le tribunal commercial spécial, en réclamant, dans les formes habituelles, les sommes payées (2).

Il n'y a point de trace, à cette époque, de sûretés exigibles des assurés préalablement au payement, ni d'amendes qu'ils auraient encourues dans le cas où ils se seraient fait payer une somme qui ne leur était pas réellement due. Mais il est certain, d'autre part, que des questions touchant au fond de la cause pouvaient être discutées dans le délai fixé, et que parfois ce délai pouvait être prorogé, pour des raisons spéciales, au delà du temps prescrit par les statuts. Parfois aussi, l'on imposait à l'assuré la production de preuves particulières quand ses prétentions suscitaient des doutes dans l'esprit des juges (3).

Il arrivait, quelquefois, que l'on demandait, même devant l'*Ufficio di Mercanzia*, la condamnation directe des assureurs. Mais il est probable que c'était seulement lorsque l'assurance n'était pas constatée par un acte public. Le plus souvent, si l'affaire était portée directement devant cette juridiction, c'était à la demande des assureurs qui prenaient les devants pour obtenir la constatation de leur libération.

Telle était donc la procédure suivie, en matière d'assurances, à l'époque à laquelle se réfèrent les *Consilia* du jurisconsulte génois qui a été notre principal guide, c'est-à-dire pendant le premier quart du quinzième siècle. Mais postérieurement à 1460, nous la trouvons complètement transformée à l'avantage exclusif des assurés. A quelles influences cette transformation est-elle attribuable? Les ordonnances de Barcelone ont-elles ou non contribué à la produire? Questions d'une solution difficile, auxquelles il est seulement possible de répondre qu'à ce moment l'exécution des obligations nées à la charge des assureurs s'obtenait par des voies en tout semblables à celles qu'établissaient les lois catalanes et peut-être même plus rapides. Effectivement, l'arrivée de la nouvelle du sinistre était

(1) Bosco, *Cons.* 46, p. 79; *Cons.* 391, p. 609.
(2) *Ibid.*, *Cons.* 250, p. 705.
(3) *Ibid.*, *Cons.* 46, p. 79.

désormais considérée comme entraînant immédiatement ouverture de la dette de l'assureur, qui devait en payer le montant dans le délai que d'ordinaire le contrat lui accordait, sans pouvoir soulever aucune exception. Seulement, l'assuré devait fournir caution pendant un an pour garantir le restitution de l'indemnité, s'il venait à être prouvé qu'il l'avait touchée indûment, et, en outre, d'une amende variant, au gré du magistrat, du 25 au 30 pour 100, et dont le profit se répartissait pour moitié entre les assureurs et les *pères de la commune*.

4. Si cette procédure, qui paraît avoir été établie par des décrets en date du 13 et du 24 mai 1467 (1), était absolument nouvelle, circonstance dont l'absence de documents ne permet pas de s'assurer, on pourrait être porté à croire que son adoption fut amenée par l'exemple des ordonnances catalanes. Il y a lieu, toutefois, d'en douter, car depuis un an déjà, à Savone, une disposition additionnelle (2), ajoutée aux statuts, avait attribué aux polices d'assurance le caractère exécutoire d'une manière absolue.

Dans les six mois suivant la nouvelle du sinistre, les assureurs devaient payer l'indemnité; faute de quoi le magistrat devait ordonner leur arrestation. Pendant la durée de ce délai, il leur était loisible de demander à la justice d'imposer à la partie adverse l'obligation de concourir à la nomination d'arbitres chargés d'apprécier le bien-fondé de leurs prétentions respectives. Mais ils n'en devaient pas moins avancer le montant de l'indemnité si, à l'expiration des six mois, les arbitres ne s'étaient pas encore prononcés. A l'inverse, dans le cas où les arbitres déclaraient que l'assuré n'avait subi aucun dommage, il lui était infligé une amende égale au 25 pour 100.

En dehors de cet argument, pour faire admettre que cette voie expéditive d'obtenir l'exécution des assurances ne devait pas être inconnue à Gênes, même avant les lois précitées, et que ces lois doivent avoir eu simplement pour but de la mo-

(1) Voyez, dans l'ouvrage de M. Bensa (p. 174-177), les décrets génois du 13 et du 24 mai 1467 et du 11 octobre 1479. Le premier est placé sous la rubrique suivante : « *Quod cum primum deinceps superveniat casus sinister alicujus navis, navigii vel vasis navigabilis, in quo facte sint securitates quod assecuratores teneantur omnino solvere absque ulla exceptione* » [N. du Tr.].

(2) Le texte en est rapporté par M. Bensa, p. 171.

difier sur quelque point, il y a cette circonstance qu'une procédure extrêmement sommaire, analogue à celle dont il est question dans ces lois, fonctionnait, depuis longtemps déjà, pour des litiges qui présentaient des liens fort étroits avec ceux susceptibles de naître entre assureurs et assurés. C'est ainsi que nous voyons, en 1434, les courtiers d'assurances investis, pour obtenir le remboursement de la taxe sur les assurances dont ils étaient responsables envers les agents du fisc, du droit de poursuivre les assurés devant l'*Ufficio di Mercanzia.* Cette juridiction intimait aux défendeurs d'avoir à payer dans les huit jours; faute de quoi l'ordonnance qu'elle émettait ainsi était ramenée à exécution moyennant injonction donnée par le magistrat ordinaire (1). Il est donc plus que vraisemblable qu'une procédure de même nature devait être également usitée dans les procès entre assureurs et assurés.

Les règles relatives à la compétence de l'*Ufficio di Mercanzia*, en matière d'assurance, doivent avoir subi, avec la marche du temps, des modifications; car, au lieu que primitivement les décisions de ce tribunal étaient rendues en dernier ressort, l'on trouve plus tard mention d'instances, relatives à des assurances, portées, certainement en cause d'appel, devant le magistrat supérieur des *Sindicatori* (2). Mais ce sont là des indications trop insuffisantes pour permettre d'en tirer aucun renseignement utile relativement à la procédure spéciale suivie en pareil cas.

5. La procédure créée ou réformée à Gênes par les lois de 1467 était en vigueur également dans l'île de Chio, où le commerce des assurances était des plus actifs, grâce à la présence de la nombreuse et florissante colonie de commerçants qui y était établie. Les assureurs de cette place se plaignirent au gouvernement génois de ce que, tandis qu'ils étaient tenus de payer immédiatement, dès la nouvelle du sinistre, le montant des assurances, ils ne pouvaient répéter ces sommes, quand il y avait lieu à répétition, qu'à la condition de subir les lenteurs de la procédure ordinaire. Ils demandaient, en conséquence,

(1) Voyez, dans l'ouvrage de M. Bensa (p. 161), une loi du 27 août 1434 où cette procédure est décrite.

(2) Arch. d'Etat de Gênes, *Cod. divers.*, 79574, 5 mai 1461; — 64559, c. 140 v°, 28 févr. 1464.

que, par parité de traitement, l'obligation d'employer cette procédure fût rétablie, aussi bien pour les assurés qui demandaient à être payés, que pour les assureurs qui réclamaient les sommes indûment payées. Le gouvernement établit effectivement la parité de traitement, mais non de la façon désirée par les pétitionnaires; car au lieu de soumettre les actions des assurés à la procédure ordinaire, il étendit, au contraire, la procédure sommaire et exécutoire même aux instances en répétition des assureurs (1).

6. La législation génoise, en matière d'assurances, a exercé aussi son influence sur celle de la petite commune d'Albenga (2), qui, lorsqu'elle procéda, vers la fin du quinzième siècle (3), à la refonte de ses statuts, reproduisit en grande partie, et presque en termes identiques, les dispositions législatives adoptées, sur ce sujet, par sa puissante voisine.

L'on inséra également, dans ces statuts, des règles concernant le payement des sommes assurées; il devait être effectué dans un délai de quatre mois, sinon l'assuré pouvait faire procéder à l'arrestation du débiteur ou à la saisie de tous ses biens, meubles et immeubles. Le texte contenant cette disposition, rapporté dans l'ouvrage de Pardessus, IV, p. 544, mérite d'être rapproché de la loi génoise, de date incertaine, dont il a été question plus haut dans le chapitre consacré aux premières lois sur les assurances (nos 8 et 9). Ce rapprochement rend, en effet, évident le lien de filiation qui existe entre la loi d'Albenga et celle de Gênes.

7. Ces liens de parenté, qui existent entre la législation des diverses communes liguriennes et celle de leur métropole, nous ont entraîné à interrompre l'ordre chronologique et à ne mentionner qu'en dernier lieu une loi vénitienne, antérieure, pourtant, de plusieurs années à plusieurs de celles qui viennent

(1) Décret du doge Baptista de Campofregoso rendu le 11 octobre 1479, rapporté par M. Bensa, p. 176 [N. du Tr.].

(2) Située dans la rivière de Gênes, au Ponant.

(3) Les statuts d'Albenga, d'après l'édition qui en fut faite en 1519, remonteraient à l'année 1484. Mais M. le professeur G. Rossi, dans la *Bibliografia degli Statuti liguri*, publiée dans le quatorzième volume des Actes de la Société ligurienne d'histoire locale, mentionne une rédaction de ces statuts qui remonterait à 1473 et qui serait encore conservée, d'après son dire, dans les Archives de cette ville.



d'être citées. C'est un décret rendu le 25 juillet 1468 par le Grand Conseil de Venise (1), afin de combattre les chicanes des assureurs et d'y mettre un frein en rendant les procédures plus rapides. Dans ce but, il attribue compétence en matière d'assurances aux consuls des marchands, et il établit un délai de deux mois, courant à partir de la nouvelle du sinistre ou bien du retour des assurés, s'ils étaient absents, délai dans lequel ils doivent exercer leur action contre les assureurs et rapporter la preuve du préjudice subi, en produisant devant les consuls leurs livres ou tous autres témoignages et en appuyant leurs déclarations de leur serment. Cette preuve faite et le délai expiré, les assurés pouvaient user contre les assureurs des mêmes voies d'exécution que s'ils eussent été porteurs d'une lettre de change, le droit des assureurs d'exercer l'action en répétition de l'indû restant, d'ailleurs, intact.

Les rares renseignements qui nous sont parvenus relativement aux destinées des assurances à Venise conduisent à penser que leur développement y fut lent et tardif, et cette loi vient à l'appui de cette conjecture. En effet, sa date, postérieure de tant d'années à celle des lois analogues de Gênes et de Barcelone; la circonstance que jusqu'alors les procès concernant les assurances étaient portés devant les tribunaux de droit commun et instruits suivant les formes ordinaires; le fait que, tout en réalisant une réforme de grande portée, le décret n'admet ni la procédure aux fins d'exécution, ni la force probante et exécutoire du contrat d'assurance, mais oblige l'assuré à démontrer l'existence de son droit par divers modes de preuve, outre son serment, et ne lui accorde, une fois la sentence rendue, que les voies d'exécution du droit cambiste; toutes ces données tendent à renforcer la croyance que l'assurance ne devait pas avoir trouvé à Venise un terrain aussi favorable à son épanouissement que dans les villes de Toscane, de Ligurie et de Catalogne.

8. Si l'utilité du contrat d'assurance fut reconnue de bonne heure et protégée par des dispositions favorables, au moins en ce qui concerne la procédure des actions auxquelles il donnait

(1) *Novissimum Statutorum ac venetarum legum Volumen*, p. 230.

souvent naissance, on ne peut en dire autant des entraves mises à sa formation dans les relations internationales et de la nécessité de les supprimer. Il prévalait, sur ce point, des principes fort restrictifs, et les nations commerçantes, bien loin de chercher à l'emporter l'une sur l'autre dans le champ de la libre concurrence, luttaient en se créant réciproquement toutes les entraves et toutes les difficultés imaginables, attendant la victoire, bien moins des avantages économiques qu'elles auraient pu viser à atteindre, que du préjudice qu'elles espéraient causer à autrui (1).

Ce déplorable système économique, dont malheureusement le moyen âge n'a pas eu la peu enviable spécialité, se reflète très nettement dans la matière des assurances. L'esprit protectionniste des législateurs allait jusqu'au point de donner aux prohibitions qu'ils édictaient des motifs semblables à ceux de l'interdiction des prodigues; *ne cives depauperentur pro comodis forensium, et ne ipsi male utantur substantia ipsorum, ponendo se in periculo pro forensibus*, dit, en effet, Paul de Castro, *Cons.* 251.

Lorsqu'une erreur législative est ainsi la conséquence de tout un système de théories économiques erronées, sa réforme et l'adoption des vrais principes se heurtent toujours à de très graves obstacles, et il est nécessaire de conquérir le terrain pouce à pouce. C'est là ce qui arriva pour les assurances, et la lutte se prolongea bien au delà des confins du moyen âge, si bien qu'aujourd'hui même encore il n'est pas possible de dire que la liberté des assurances ait été admise par toutes les législations.

Ces entraves, dont les vestiges subsistent toujours et qui concernent surtout l'objet du contrat, ne doivent pas nous occuper. Notre attention doit se porter, au contraire, sur les restictions apportées jadis à la liberté d'assurer des navires et des marchandises de toute nationalité.

Nous avons déjà montré comment, à Gênes, la défense d'assurer navires et chargements étrangers apparaît en même temps

(1) V. dans la *Revue des questions historiques*, du 1er juillet 1895, p. 66, un très intéressant article de M. C. de la Roncière, intitulé *Première guerre entre le protectionnisme et le libre-échange* [N. du Tr.].



que les premières mesures législatives concernant les assurances.

A Florence, cette défense était également insérée dans les statuts de la *Casa della Mercanzia* (maison des Marchands), qui remontent également à la fin du quatorzième siècle. Mais, chose singulière, non seulement il est possible de constater des infractions à la loi dès longtemps avant son abolition, mais encore ce sont des documents officiels qui renferment la constatation de ces infractions. Effectivement, en 1395, c'est-à-dire deux ans après la promulgation des statuts des Marchands, les *Anciens* de Florence font allusion à des assurances consenties par des Florentins au profit de Génois (1), et en 1399, le gouvernement génois presse l'*Uffizio di Mercanzia* de hâter la solution d'un différend relatif à l'assurance d'un navire et de frets appartenant à un certain Gaspard Morosini, sujet de Venise (2). Il ne saurait y avoir d'indice plus manifeste de l'inefficacité des dispositions prohibitives concernant les étrangers et du peu de cas qu'on en faisait que ces mentions officielles de leur violation.

Abrogée momentanément à Gênes en 1408, rétablie ensuite pour certaines hypothèses spéciales par une loi qui remonte, comme nous l'avons démontré plus haut, à l'année 1420 environ, la prohibition était complètement tombée dans l'oubli dès la seconde moitié du quinzième siècle, sans même, peut-être, qu'il eût été besoin d'une abrogation formelle pour la faire disparaître.

Plus lente et plus laborieuse fut la réalisation, à Florence, de la suppression des mesures hostiles aux étrangers. Il n'y a pas trace de dispositions qui aient atténué la rigueur de la prohibition contenue dans le statut de 1395 jusqu'en 1439, époque où l'on autorisa l'assurance des marchandises achetées par des étrangers à Florence et pour lesquelles il aurait été payé, soit dans cette ville, soit à Pise, la taxe d'exportation. En 1441, cette faveur fut étendue à toutes les marchandises chargées sur les galères frétées par la commune à des particuliers, et en 1464, les réclamations continuelles des représentants les plus autorisés du commerce parvinrent à obtenir le retrait de

(1) Bonaini, *Statuti di Pisa*, vol. III, p. 357, note.
(2) Archives d'Etat de Gênes, *Cod. diversor.*, 5500, c. 48.

la prohibition pour toutes les marchandises, même appartenant à des étrangers, qui seraient apportées à Pise ou qui en seraient exportées. Mais là, semble-t-il, s'arrêtèrent les concessions faites par les Florentins relativement à la liberté des assurances pendant toute la durée du moyen âge.

Il importe de rappeler ici, en termes très succincts, l'évolution parcourue par cette même prohibition dans les ordonnances de Barcelone. Dès leur point de départ, l'impossibilité d'exclure absolument les étrangers et leurs biens du bénéfice de l'assurance était déjà reconnue; aussi se bornent-elles à fixer une limite au montant de l'indemnité stipulée : il ne peut dépasser les deux tiers de la valeur pour les marchandises chargées sur des bâtiments nationaux, le tiers pour celles que transportent des bâtiments étrangers. Les marchandises étrangères transportées par des navires étrangers ne pouvaient donc être assurées.

Avec un esprit plus large, le législateur catalan avait porté aux trois quarts de la valeur le montant maximum des assurances contractées sur des marchandises nationales, quelle que fût la nationalité du navire qui les recevait à son bord. Mais, plus tard, vint à se manifester une réaction dans le sens restrictif, et cette faculté fut limitée aux voyages accomplis seulement dans certains rayons assez bornés.

Enfin, l'on en vint à supprimer toute différence, à cet égard, entre nationaux et étrangers, à cela près que, pour les assurances consenties à des étrangers, la loi doublait la différence qui devait exister entre la valeur des objets assurés et celle de l'assurance.

9. Si nous comparons, maintenant, l'évolution subie, dans ces diverses cités, par la défense de faire participer les étrangers à l'usage du contrat d'assurance, nous trouvons que, à Gênes, la défense ne fut guère qu'une mesure illusoire, prise par le législateur pour donner satisfaction aux idées, ou plutôt aux préjugés de son époque, mais presque entièrement dépourvue de conséquences pratiques. Aussi son abolition fut-elle bien moins la suppression d'une prohibition que la reconnaissance explicite de la légalité de contrats, auxquels désormais la loi accorderait sûrement sa protection. D'ailleurs, Gênes, qui à cette époque troublée du quinzième siècle changeait à

tout moment de maître, ne pouvait guère être un milieu favorable pour des mesures hostiles aux étrangers.

Tout autre est le caractère que présente la législation florentine. Ici, la tendance libérale qui parvient peu à peu à se faire jour est inspirée surtout par les besoins de l'industrie. Le législateur florentin voit dans les marchandises que des étrangers veulent faire assurer dans le pays, après avoir payé la taxe d'exportation, le produit des manufactures nationales qu'il convient de protéger, et il en favorise la vente à l'extérieur, même après qu'elle s'est réalisée.

Une autre considération le poussait également à suivre cette ligne de conduite. La commune de Florence, entrée assez tard dans le cercle des Etats maritimes, s'était mise à participer au commerce sur mer, non seulement d'une manière indirecte avec les bâtiments possédés par ses citoyens, mais aussi en armant elle-même des navires affectés au transport des marchandises, ses *galee grosse da mercato*. Elle recherchait donc du fret pour cette flotte commerciale, et, afin de vaincre la concurrence des cités rivales, elle offrait aux chargeurs étrangers l'avantage de pouvoir faire assurer leurs marchandises s'ils avaient recours à elle, avantage qui leur était refusé s'ils s'adressaient à d'autres armateurs.

Quant au législateur catalan, il écarte, en principe, l'étranger du bénéfice de l'assurance, et, s'il lui accorde d'en profiter, il le place, du moins, dans une condition inférieure à celle des citoyens. Ainsi, les prohibitions fondées sur des considérations d'extranéité, tombées en désuétude ou révoquées expressément dans les cités italiennes, conservèrent encore un écho dans les ordonnances de Barcelone. Mais il devait bientôt s'affaiblir, car les progrès de la civilisation et les habitudes nouvelles du commerce ne tardèrent pas à avoir raison de ce dernier vestige de temps peu éclairés.

10. La révocation des dispositions prohibitives qui gênaient la libre conclusion des assurances et l'institution de procédures rapides spéciales à ces contrats, furent à coup sûr d'heureuses conséquences du degré d'importance et de diffusion auquel ils étaient parvenus. Mais, à côté de ces progrès, par un défaut inévitable des choses humaines, se produisaient des abus et des maux regrettables. Ils revêtirent surtout la forme

de paris qui ne tardèrent pas à défigurer et à discréditer le commerce des assurances, comme l'a été également le commerce des valeurs fiduciaires par suite des jeux de bourse déguisés sous les apparences de contrats à terme.

Notre éminent collègue, M. le professeur Vivante dans son travail si remarquable, que nous avons cité à maintes reprises, a émis l'avis que l'extension prise par les assurances doit être attribuée principalement aux paris qui, après s'être confondus tout d'abord avec le contrat d'indemnité, s'en seraient détachés postérieurement et s'en seraient distingués de plus en plus, à mesure que le rôle propre et le caractère moral du contrat d'assurance s'accentuaient. « A l'origine, » dit-il, « l'armateur et le chargeur se seront mis à l'abri des dangers réels qu'ils couraient au moyen d'un pari portant sur le voyage du navire, comme ce Titius mis en scène par les jurisconsultes romains (1). A côté d'eux et en même temps, d'autres marchands auront également parié sur le voyage du navire ou de la cargaison d'autrui, non point en vue d'un dommage à éviter, mais pour jouer sur les chances du voyage (2). »

Il nous paraît indispensable de soumettre cette opinion à un examen attentif, à raison de la valeur de l'étude où elle a été exprimée. Personne, en effet, à notre connaissance, n'a retracé le développement historique des assurances avec plus de clarté dans l'exposition, plus de bonheur dans les conjectures, plus de sûreté dans les appréciations que M. Vivante, et l'on ne saurait raisonnablement lui reprocher de n'avoir pas fait usage, pour cette première période, de tous les renseignements qui gisaient encore enfouis sous la poussière de documents ignorés, perdus eux-mêmes dans des archives. Mais il résulte, nous semble-t-il, précisément de ces documents, que les assurances, depuis leurs modestes débuts, au commencement du quatorzième siècle, jusqu'à la fin de ce même siècle, avaient trouvé un terrain favorable pour se développer, prendre des forces et devenir d'un usage familier dans le commerce, sans avoir besoin que les paris vinssent, comme une plante parasite, sous le

(1) L'auteur fait allusion à la clause bien connue, *Si navis ex Asia venerit*, que les textes romains citent souvent comme exemple de stipulation conditionnelle.

(2) *L'assicurazione delle cose, evoluzione storica* (*Arch. giur.*, XXIII, p. 84).

prétexte de concourir à leurs progrès et à leur extension, se mêler à leur épanouissement au préjudice de leur bon renom. Dès lors, de même qu'aujourd'hui, les contrats sérieux et répondant à des risques réels suffisaient pour alimenter convenablement le commerce des assurances. Assurément, les paris ont contribué à augmenter le nombre de ces contrats; mais ce n'est qu'après qu'ils étaient déjà devenus fréquents, grâce à la réalité du besoin auquel ils donnaient satisfaction. A nos yeux, le développement historique des assurances coïncide, par conséquent, au moins en partie, avec l'observation très fine faite par Raphaël della Torre (1) au sujet de la lettre de change : « *Usum cambiorum necessitatem introduxisse*, *commoditatem propagasse*, *lucri vero cupidinem in immensum auxisse.* »

11. En effet, tandis qu'il y a abondance de contrats d'assurance sérieux pendant les dernières années du quatorzième siècle, la première allusion faite aux paris ne se trouve que dans l'ordonnance de Barcelone de 1435, articles 9 et 10. Peut-être aussi est-il loisible de conjecturer, avec une certaine apparence d'exactitude, que quelques contrats ainsi simulés, non motivés par l'existence d'un risque réel, se cachent parmi les nombreux actes d'assurance que nous ont conservés les minutes du notaire génois, Branca da Bagnaia (2). Les pénalités dont les ordonnances catalanes frappèrent à diverses reprises les contrats simulés, ne peuvent s'expliquer que par la fréquence de ces contrats.

En Italie, la première mention de dispositions législatives contre les paris est contenue dans une loi génoise du 28 avril 1467. Le titre seul nous en a été conservé, et encore en partie seulement, par une citation du recueil 125, feuillet 15, des manuscrits des archives d'Etat de Gênes. Quant à sa date, qui ne se trouve pas indiquée dans ce document, elle est révélée par le recueil 106 des archives de la banque de Saint-

(1) *Tract. de cambiis*, disp. I, 9, 3, n. 1.

(2) Liasse 19, Arch. not. de Gênes. — En comparant soigneusement les unes aux autres les clauses de tous ces actes, l'on pourrait parvenir peut-être à éclaircir ce doute. Mais aux difficultés naturelles à un pareil travail s'ajouteraient celles que créent soit les détériorations causées au manuscrit par l'humidité, soit son écriture excessivement menue.

Georges (f. 134), où, sous la rubrique *Judicialia circa assecurationes*, se trouve une liste de lois relatives au contrat d'assurances, pour le texte desquelles on renvoie à un recueil de lois dont la trace est malheureusement perdue. Quoi qu'il en soit, la loi en question était intitulée : *Decretum ne assecuratio fieri possit super vita principum et locorum*, *etc.*, *mutationes*. Ce titre, malgré sa concision, offre une telle ressemblance avec certaines phrases insérées dans des Statuts édictés en 1588, qu'il est très raisonnablement permis d'en induire l'existence d'une analogie très étroite entre ces deux mesures législatives, malgré l'intervalle de plus d'un siècle qui avait séparé leur rédaction.

Ces prohibitions prononcées par la loi de 1467 furent réitérées, le 4 août 1475, par un décret spécial dont nous ne possédons également que la rubrique : *De non faciendis assecurationibus super partitis* (1). Postérieurement, l'on ne trouve plus d'autre trace de prohibitions analogues établies à Gênes, jusqu'à une proclamation faite au mois de septembre 1494 (2), sur l'ordre du gouverneur Augustin Adorno, par laquelle il est interdit de faire des paris sous forme d'assurance, sous peine d'une amende de cent livres qui sera infligée tant aux parties qu'au courtier, et l'on maintient, et au besoin remet expressément en vigueur les *décisions et constitutions anciennes*, emportant défense de faire de semblables conventions (3). De l'ensemble de cette proclamation, il ressort que les dispositions maintenues en vigueur devaient être tombées dans une désuétude complète, car cet édit n'ose frapper de nullité que les paris qui seraient faits à l'avenir. Il est, d'ailleurs, intéressant de noter qu'en 1434, de même que plus tard, en 1588 (4), les assurances destinées à dissimuler des paris n'étaient pas défendues d'une manière absolue; il était seulement interdit de

(1) Arch. Saint-Georges, recueil 106, fol. 134 v°.

(2) Arch. d'Etat de Gênes, manuscrits, recueil 125, fol. 84 v°. — Dans la liste mentionnée à la note précédente, l'on trouve une proclamation semblable sous la date du 6 septembre 1492. Mais une erreur a sans doute été commise dans l'un des deux documents et nous avons préféré adopter la date indiquée par celui qui contient le texte de la proclamation.

(3) Le texte de cette proclamation est rapporté par M. Bensa, p. 178-179.

(4) *Stat. civ. Gen.*, lib. V, cap. XVII. Pardessus, *Lois maritimes*, ch. IV, p. 532.

les contracter sans une autorisation spéciale donnée primitivement par le Gouverneur et, plus tard, par le Sénat.

Bien maigres furent les résultats de ces prohibitions, car, avec le temps, la corruption sociale, loin de diminuer, tendait toujours à empirer, et par là s'explique la fréquence avec laquelle il fut nécessaire de les réitérer (1). Heureusement, pourtant, le développement des assurances reçut une impulsion nouvelle et intense, à la suite des transformations éprouvées par le commerce, et cela suffit pour amener cette institution jusqu'au degré si élevé de perfection auquel elle est parvenue à notre époque.

(1) On pourra consulter sur ce point le travail déjà cité et si consciencieux de M. Vivante. Notons seulement, pour nous en tenir à la législation de Gênes, les lois du 1er février 1519 et du 24 octobre 1533.

CHAPITRE VIII.

LES PREMIÈRES FORMES DE L'ASSURANCE SUR LA VIE (1).

1. — L'assurance sur la vie, telle qu'on la conçoit aujourd'hui, n'est pas, à proprement parler, un véritable contrat d'indemnité. Au fond, cet acte de prévoyance revient à n'être que l'accumulation des épargnes qu'il est loisible à tout particulier de faire selon sa condition de fortune, le rôle de la Compagnie qui assure se bornant à garantir à l'assuré qu'une mort prématurée ne viendra pas empêcher la formation du capital qu'il a entrepris de constituer par ses économies. Certes l'élément du risque y figure; mais dans la convention on ne distingue pas nettement une prime proportionnée à l'importance du sinistre, si tant est qu'on puisse qualifier ainsi le décès prématuré. Une analyse minutieuse des divers éléments du contrat permettrait de mettre en lumière les analogies qu'il présente avec les autres formes, plus normales, de l'assurance. Il est certain, toutefois, qu'il ne saurait être confondu avec le simple contrat d'assurance (2).

Au reste, cette institution est d'origine moderne, comme le sont également ceux de ses dérivés qui se rapprochent davantage du type normal de l'assurance, le contrat d'assurance contre les risques en chemin de fer, par exemple.

Pourtant les risques de mort, spécialement lorsqu'ils naissent de causes insolites et singulières, ont fourni matière à

(1) Consulter, sur cette matière, le très intéressant et très complet *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, de M. J. Lefort (Paris, 1894), et spécialement le chapitre II de la 1re partie (t. I, p. 39 à 91) [N. du Tr.].

(2) Vivante, *Natura giuridica del contratto d'assicurazione sulla vita* (*Archivio giur.*, vol. XXXI, p. 95).

des assurances dès le moyen âge (1). Nous pouvons citer, en nous appuyant sur des documents, de nombreux exemples de contrats qui méritent sans aucun doute le nom d'assurances contre les risques de mort, qui ne diffèrent par aucun point essentiel du type ordinaire des assurances, et où il est permis de voir le germe, lointain, il est vrai, du contrat moderne d'assurance sur la vie.

2. — Qu'on n'aille pas croire que nous irons recourir, pour soutenir cette assertion, aux contrats conclus très fréquemment afin d'assurer des esclaves embarqués sur des navires (2). Bien qu'on n'allât pas jusqu'à comprendre les esclaves dans la formule générale *super rebus et mercibus onustis vel onerandis*, il n'en est pas moins vrai qu'on les envisageait comme des marchandises. Aussi l'assurance dont ils formaient l'objet ne se distinguait-elle pas, au fond, des autres assurances maritimes.

Un autre genre d'assurance sur la vie a été usité dès l'époque de Scaccia (3), et il a été fréquemment pratiqué aussi, au dix-septième siècle, à Rome, où il se dissimulait sous le nom de contrat de société (4). C'était l'assurance de la vie des femmes contre les chances de mort provenant de leur grossesse.

Mais les contrats de ce genre paraissent avoir été imaginés eux-mêmes tout d'abord en vue d'esclaves, et voici par quel procédé singulier, tout empreint de l'esprit mercantile des lieux et des temps où il fit son apparition.

Aux termes des statuts de Gênes, quiconque était accusé

(1) L'on a même soutenu que des contrats d'assurance, imaginés, il est vrai, en vue de risques d'une nature très particulière, auraient été mis en pratique dès l'antiquité. « ...Il fallait, d'ordinaire, payer une récompense à ceux qui ramenaient les esclaves fugitifs, et de là vint plus tard l'idée d'un noble Macédonien, Antimène, qui, gouvernant à Babylone pour Alexandre, entreprit de rendre, moyennant huit drachmes par an et par tête, le prix déclaré par le maître pour chaque tête d'esclave échappé; exemple curieux et unique, je crois, dans l'antiquité, de ces pactes d'assurance qui jouent un si grand rôle dans l'économie financière des sociétés modernes. » Egger, *Les traités publics chez les Grecs et les Romains*, p. 65. Mais voir à ce sujet les observations de M. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 3e édit., p. 55, note 20 [N. du Tr.].

(2) Arch. not. de Gênes, ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, f° 19.

(3) *De commercio et cambiis*, § 1, *quæst.* 1, n° 142, p. 24.

(4) Zacchia, *Quæst. medico. legales*, lib. IX, consil. XXVI, XXXIII.

d'avoir entretenu des relations avec une esclave appartenant à autrui était présumé l'avoir rendue mère, si elle devenait enceinte, par cela seul que la paternité de l'enfant à naître lui était imputée, sous la foi du serment, par l'esclave elle-même et par son maître ou sa maîtresse, à la seule condition que ce fussent personnes jouissant d'une bonne renommée et que quelque autre indice vînt corroborer leurs assertions. Cette preuve rapportée, le coupable était frappé d'une forte amende, dont le montant était doublé en cas de mort de l'esclave (1).

Il serait superflu de faire ressortir la gravité du danger que faisaient courir au défendeur tant la facilité excessive avec laquelle la preuve des faits à sa charge pouvait être faite, que la menace d'avoir à subir une double pénalité au cas où l'esclave viendrait à succomber par une conséquence directe ou indirecte de l'accouchement. Cela étant, comme il s'agissait après tout d'un délit qui, d'après les idées du temps, concernait non point une personne, mais une chose, il arriva bien vite que les maîtres de l'esclave prirent l'habitude de se mettre d'accord avec l'auteur présumé de la grossesse pour le décharger de toute poursuite ultérieure, même au cas où l'esclave viendrait à mourir, moyennant le payement d'une somme fixée à forfait.

Les contrats de ce genre revêtirent bientôt les formes d'une assurance, forme qu'ils conservèrent pendant tout le cours du quinzième siècle et même plus tard encore. Les notaires les classaient au nombre des actes d'assurance, mais jamais, — il est intéressant de le noter, — ils ne faisaient usage, dans leur rédaction, de la formule abrégée, employée pour les assurances maritimes, que nous avons mentionnée et décrite en nous occupant des assurances de ce genre.

Nous rapportons ci-dessous deux de ces contrats d'assurance contre les risques de la grossesse des esclaves, en date l'un du 15 novembre 1430, l'autre du 23 janvier 1467. Le premier a trait à une esclave au sujet de laquelle un procès était pendant; la durée de l'assurance y est limitée à quatre mois. Le second,

(1) Le chapitre des statuts auquel nous faisons allusion nous a été conservé, avec une rédaction quelque peu modifiée, dans les STATUTI CRIMINALI de 1556, publiés par Belloni, lib. II, cap. LXV, p. 84. La rédaction primitive se trouve résumée dans Bosco, *Cons.*, 147, p. 241.



concernant une esclave dont l'accouchement est imminent, n'est contracté que pour deux mois.

(A)

Nomine Antonii Bonaventura et Sorleonis Lomellini.

In nomine D. Amen. Antonius de Carreto civis Janue, sponte et ex certa scientia confessus fuit, et in veritate publice recognovit mihi notario infrascripto tamquam publice persone officio publico stipulanti et recipienti nomine et vice Antonii Bonaventura et Sorleonis Lomellini, et per me jamdictum notarium infrascriptum ipsis Antonio et Sorleono licet absentibus, se ab ipsis Antonio et Sorleono emisse, habuisse et recepisse tantam quantitatem suarum rerum et mercium bonarum et mercantilium.

Renuncians etc.

Unde et pro quibus, et seu quarum rerum et mercium pretio et valore, dictus Antonius de Carreto per se et heredes suos se obligando promisit et solemniter convenit mihi jamdicto notario infrascripto stipulanti ut supra, eisdem Antonio et Sorleono, vel persone pro eis legiptime, dare et solvere, et seu dari et solvi facere, realiter et cum effectu infra menses sex proxime venturos libras centumquinquaginta Janue.

Sub pena dupli etc.

Ratis etc.

Et sub ypotecha etc.

Salvo et specialiter reservato, si quedam sclava vocata Madalena, etatis annorum decemseptem vel circa, que fuisse dicitur dicti Antonii Bonaventura, et de qua, ut asseritur, vertitur questio coram officio Mercantie civitatis Janue inter ipsos Antonium et Sorleonum, a die hodierna, ipsa die comprehensa, usque ad menses quatuor exinde proxime secuturos incluxive et continue numerandos, vissit et non decessit, tunc et eo casu presens instrumentum sit cassum, irritum et nullius valoris. Ita tamen intellecto quod dicta Madalena possit, et valeat, et ei liceat ire, ambulare, morari et se transferri facere, et quecumque voluerit facere et exercere, et tam per mare et aquam quam per terram, quocumque, ubicumque, quomodocumque et qualitercumque, et ad quecumque loca et mundi partes ipsam Madalenam voluerit et contigerit, et toties quoties voluerit et contigerit, et prout et sicut sibi videbitur et placuerit (1). Sane intellecto, quod in quantum casus acciderit, quod absit, dictus Antonius Bonaventura possit hanc assecurationem (2), seu supradictas quantitates pecuniarum, in solidum petere et exigere ac habere ab ipso Antonio de Carreto ac quitare, liberare et cedere, et omnia quecumque voluerit ipse Antonius facere et inde usque ad diffinitivam sententiam incluxive et plenariam executionem ipsius, atque plenariam solutionem et satisfactionem sibi fiendam de predictis. Sit etiam cassum etc.

Actum Janue in Banchis etc.

(Arch. not. di Genova, ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, f° 2).

(1) Il est curieux de rapprocher ces clauses de celles qui sont insérées dans nos polices modernes en prévision de cas analogues.

(2) On remarquera ce terme, qui ne laisse aucun doute sur le but que se proposaient les contractants.

(B)

ASSECURATIO SCLAVE.

In nomine Domini, Amen. Bartolomeus Sauli civis Janue q. Pasqualoti, sponte et certa scientia confessus fuit et confitetur et in veritate publice recognovit et recognoscit Andree Spinole q. Leonelli, presenti stipulanti et recipienti pro se et heredibus suis se a dicto Andrea sive ab alia persona pro eo emisse, habuisse et recepisse tantam quantitatem suarum rerum et mercium bonarum et mercantilium causa infrascripta.

Renuncians etc.

Unde et pro qua quantitate rerum et mercium, seu pretio et valore ipsarum dictus Bartholomeus per se et heredes suos se obligatum promisit et solemniter convenit dicto Andree, presenti et ut supra stipulanti et recipienti, sibi Andree vel persone pro eo legiptime dare et solvere, seu dari et solvi facere realiter et cum effectu, hinc ad menses duos proxime venturos libras ducentas monete locorum pagarum comperarum Sancti Georgii Comunis Janue anni proxime elapsi de MCCCCLXVI.

Que omnia etc.

Sub pena dupli etc.

Ratis etc.

Et proinde etc.

Salvo et specialiter reservato si quedam sclava dicti Andree nominata Catherina de progenie Zichorum, etatis annorum vigintiquinque vel circha, nunc gravida seu pregna mensium novem vel circha, de partu suo et de dicta ejus gravidatione, pregnatione et partu, et occaxione ipsius partus, gravidationis et pregnationis salva et viva evaserit, quod tunc et eo casu presens instrumentum sit cassum, irritum et nullum.

Et etiam cassum etc.

Actum Janue in Banchis sub porticu domus Angeli de Nigro et fratris, videlicet ad banchum residentie mei notarii infrascripti, anno dominice incarnationis MCCCCLXVII ind. XIIII secundum Janue cursum, die veneris XXIII januarii in tertiis presentibus testibus Bartholomeo de Dominico q. Matheo, et Barthol. Roncajolo q. Johannis civibus Janue ad hoc vocatis et rogatis.

(Arch. not. di Genova, ACT. THOM. DURACINI, f° 10, n° 50).

3. — L'assurance contre les risques de mort entraînés par la grossesse, bien que pratiquée surtout pour les esclaves, ne leur fut pas cependant absolument spéciale. Il y a des exemples de contrats du même genre visant des personnes libres, et il serait inexact d'y voir de simples paris, semblables à ceux qui se multiplièrent d'une manière si déplorable au dix-septième siècle, fruits de la corruption des temps et non de l'esprit de spéculation commerciale. Il est clair que des intérêts de nature purement pécuniaire, surtout entre parents, pouvaient dépendre de la vie d'une personne déterminée. Nous ne saurions en donner une meilleure preuve qu'un acte par lequel un mari,

nommé Lucas Gentile, assure la vie de sa femme, alors enceinte de huit mois, contre les dangers résultant de son état. Voici la teneur de ce contrat, qui remonte au 10 avril 1427 :

Nomine Luce Gentilis.

In nomine Domini. Amen. Infrascripti inferius nominati confessi fuerunt et in veritate publice recognoverunt mihi notario infrascripto, tamquam publice persone, officio publico stipulanti et recipienti nomine et vice Luce Gentilis... et per me jamdictum notarium infrascriptum ipsi Luce, licet absenti, se ab ipso Lucha emisse, habuisse et recepisse tantam quantitatem suarum rerum et mercium bonarum et mercantilium causa infrascripta.

Renunciantes etc.

Unde et pro quibus et seu pretio et valore quarum, dicti infrascripti, sine aliqua exceptione seu conditione solemniter se obligando promiserunt, et solemniter convenerunt mihi jamdicto notario infrascripto, presenti et stipulanti ut s., eidem Luce et sive cuicumque persone legiptime pro eo, dare et solvere, et seu dari et solvi facere realiter et cum effecto infra menses tres prox. vent. quantitates pecuniarum infrascriptas videlicet :

Petrus de Mari	florenos ducentum Jan.
Aymonus de Grimaldis	florenos ducentum Jan.
Stefanus Lomelinus	florenos centum Jan.
Johannes de Grimaldis q. Odoardi	florenos centum Jan.

Sub pena dupli.

. . . .

Et sub ypotheca.

Salvo et specialiter reservato, si Franenga filia q. Melchionis Spinule et uxor ipsius Luce, etatis annorum triginta duorum vel circa, nunc pregnans mensium octo vel circa, de partu suo et pregnatione, et occasione ipsius partus et pregnationis, salva et viva evaserit, tunc et eo casu presens instrumentum sit cassum, irritum et nullius valoris. Sit etiam cassum etc.

Actum Janue in Banchis ad bancum mei notarii infrascripti, Anno domine nativitatis MCCCCXXVII, indit. IV secundum cursum Janue, die ut s. in tertiis presentibus testibus suprascriptis civibus Janue ad hec vocatis et rogatis.

(Arch. not. di Genova, ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, f° 1, n° 169).

4. — En outre de ces contrats conclus en vue du décès entraîné par une cause déterminée, il y en avait aussi où l'on assurait d'une manière générale la vie d'une personne pendant un certain temps.

Il nous est resté un exemple d'un contrat de ce genre dans l'acte, en date du 5 janvier 1428, dont voici le texte :

Nomine Borruelis de Grimaldis.

In nomine D. Amen. Infrascripti inferius nominati confessi fuerunt et in veritate publice recognoverunt mihi notario infrascripto, tamquam publice persone officio publico stipulanti et recipienti nomine et vice Borruelis de Grimaldis domini Inghi, et per me jamdictum notarium infrascriptum ipsi Borrueli, licet absenti, se ab eo Boruelle habuisse et recepisse tantam quantitatem suarum rerum et mercium bonarum et mercantilium causa infrascripta.

Renunciantes etc.

Unde et pro quibus et seu pretio et valore quarum, dicti infrascripti per se et heredes suos obligando promiserunt et solemniter convenerunt mihi jamdicto notario infrascripto stipulanti et recipienti ut supra, eidem Boracli et sive cuicumque alteri persone legiptime pro eo, dare et solvere et seu dari et solvi facere realiter et cum effectu infra kalendas februarii anni de MCCCCXXVIIII proxime venturi quantitates pecunie infrascriptas videlicet :

Opecinus de Auria	florenos centum Janue
Leonardus Savignonus	florenos centum Janue
Jullianus Dondus	florenos centum Janue
Casanus Salicetus	florenos ducentum Janue
Marcus de Cassina	florenos ducentum Janue
Antonius de Carreto	florenos centum Janue
Ambrosius de Scipionibus Ceba	florenos centum Janue
Quilicus Spinula	florenos ducentum Janue
Marcellinus Grillus	florenos centum Janue
Cosmas Scallia	florenos ducentum Janue
Nicolaus de Guizo	florenos centum Janue
Allarame Salvaygus	florenos ducentum Janue
Johannes Thome	florenos centum Janue
Steffanus Lomelinus	florenos centum Janue
Cataneus Grillus	florenos centum Janue

Alioquin penam dupli

Ratis etc.

Et sub ypotheca etc.

Salvo et specialiter reservato, si Andriolina filia quondam Steffani de Grimaldis olim Cattanei, a die prima Februarii proximo venturi anni presentis, ipsa die comprehensa usque ad kalendas februarii incluxive, exinde proxime secuturi, anni MCCCCXXVIII, vissit et non decessit, tunc et eo casu presens instrumentum sit cassum, irritum et nullius valoris. Ita tamen quod ipsa Andriolina possit, et ei liceat ire, morari et se transferre, seu transferri facere, quocumque, ubicumque et qualitercumque ac totiens quotiens contingerit. Et prout et sicut sibi videbitur et placuerit. Sit etiam cassum presens instrumentum elapso anno uno inde venturo postquam venerit tempus petende dicte quantitatis pecuniarum, et petite non fuerint.

Actum Janue in Bancis ad bancum mei notarii infrascripti anno dominice nativitatis MCCCCXXVIIII, inditione v secundum cursum Janue, die v Januarii, lune in tertiis, presentibus testibus Eliano Pinello et Lucha Gentille civibus Janue ad hec vocatis et rogatis.

(Arch. not. di Genova, ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, f° 19, n° 11).

Comme on le voit, il résulte de cette pièce que Boruele de' Grimaldi, personnage dont l'histoire locale a conservé le nom, car il était le fils de Ingo, jurisconsulte de grand mérite, et il remplit les fonctions de consul de la colonie génoise de Caffa, se fait assurer deux mille florins d'or sur la vie d'Andriolina Cattaneo-Grimaldi ; la durée de l'assurance est limitée à un an, à partir du 1er février 1428. Par un heureux hasard, les indications fort succinctes fournies par les termes laconiques de cet

acte peuvent être complétées à l'aide de renseignements, puisés à d'autres sources, grâce auxquels nous avons quelques éclaircissements sur les rapports qui existaient entre l'assuré et la personne dont la vie constituait l'objet du risque.

Aux environs de l'année 1426, Boruele avait enlevé cette jeune fille, orpheline, de la maison de ses parents. De là étaient nées deux actions portées, l'une devant le Podestat à qui Lucien Doria et Barthélemy Centurione demandaient que leur parente fût remise entre leurs mains ; l'autre, devant le vicaire archiépiscopal appelé à décider s'il existait entre Andriolina et Boruele, comme ce dernier le prétendait, les liens créés par les fiançailles. Le vicaire délégua le soin de trancher la question aux jurisconsultes Barthélemy Bosco et André Imperiale, et l'avis qu'ils donnèrent se lit encore dans les œuvres du premier d'entre eux (1). Nous y voyons ces deux hommes de loi exprimer le regret que malgré leurs efforts pour amener les parties à se concilier, ce but n'eût pu être atteint; le scandaleux procès continuait donc, et sa prolongation avait pour résultat déplorable d'accroître de plus en plus l'animosité réciproque des plaideurs tout en amenant la dilapidation du patrimoine de la jeune fille.

Mais quel était au juste l'intérêt qui motivait l'assurance contractée sur sa tête? C'est là un point que nous n'avons pu réussir à préciser et, plutôt que de nous lancer dans des conjectures hasardées, nous préférons laisser à quelque autre auteur, plus clairvoyant ou mieux renseigné, le soin de faire la lumière sur cette question.

5. — Un autre exemple d'une assurance contractée dans les mêmes conditions nous est fourni par un document également conservé dans les archives de Gênes. C'est un acte notarié, daté du 17 août 1427, ainsi conçu :

Nomine Opecini Gentilis.

. . . .

. . . .

Ratis etc.

Et sub ypotheca etc.

Salvo et specialiter reservato, si Paulus de Orto q.... civis Janue a die prima septembris proxime venturi anni presentis, ipsa die comprehensa, usque ad

(1) *Consilia* de Bosco, 416, p. 654.

annum unum, exinde proxime secuturum et continue numerandum incluxive, vissit et non decessit, tunc et eo casu presens instrumentum sit cassum, irritum et nullius valoris. Ita tamen quod ipse Paulus possit et ei liceat morari, ire, navigare, et se transferre, seu transferri facere, et tam per mare quam per terram et aquam, ubicumque, quocumque et ad quascumque mundi partes et loca voluerit, quomodocumque et qualitercumque, ac toties quoties contigerit et voluerit, et prout et sicut sibi videbitur et placuerit. Sit etiam cassum etc.

Actum Janue in Banchis etc. MCCCCXXVII, XVII aug.

(Arch. not. di Genova, ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, f° 19).

Cette pièce, gravement détériorée par l'humidité, ne permet plus de distinguer ni le nom de l'assureur, ni le montant de la prime stipulée. Elle nous révèle, tout au moins, qu'un certain Opizzino Gentile a contracté une assurance sur la tête d'un nommé Paul dall' Orto, pour une durée d'un an. De même que dans les autres polices dont nous avons rapporté le texte, il est formellement convenu que la personne dont la vie fait l'objet du contrat conservera la faculté de se déplacer à son gré, sans que l'assureur soit déchargé de ses obligations.

Mais dans cet acte, de même que dans le précédent, rien ne fait entrevoir l'intérêt qui pouvait porter l'assuré à se faire garantir contre les chances de mort d'un tiers. Qu'il nous suffise ici encore d'avoir signalé l'existence de ces conventions, sans nous risquer à émettre des hypothèses dont la base serait trop fragile pour que nous pussions nous flatter de les voir correspondre à la réalité.

6. — Un autre genre d'assurance dut avoir un caractère également singulier; mais il ne nous en reste malheureusement qu'un simple souvenir, car nous n'en connaissons l'existence que par une loi génoise dont elle fit l'objet et dont le titre seul nous est parvenu. Ce titre était le suivant : *De assecuratione super peste* (1).

Pour cette forme particulière de l'assurance, bien des conjectures sont possibles, mais aucune n'est assez vraisemblable ni assez sérieuse pour mériter d'être exposée.

Au surplus, à la différence de l'assurance maritime, qui, dès le début du quinzième siècle, avait acquis, comme nous l'avons vu, un développement considérable, au point de vue juridique aussi bien qu'au point de vue commercial, ces variétés secon-

(1) Archives d'Etat de Gênes, *Cod.* 125, index. Le feuillet correspondant à cette rubrique a disparu du volume.

daires de l'assurance, variétés prématurées, dirons-nous, en présence des conditions sociales et économiques de l'époque, ne constituaient en quelque sorte qu'un germe destiné à produire ses fruits plus tard, en des temps plus favorables et dans d'autres pays que ceux où il avait pris naissance.

CHAPITRE IX.

COUP D'ŒIL D'ENSEMBLE SUR LES ASSURANCES AU MOYEN AGE.

1. — Nous voici au terme de nos recherches; il convient d'en résumer les résultats en une synthèse rapide.

Dans les documents les plus anciens concernant les assurances maritimes au moyen âge, nous trouvons des formes spéciales de contrats où l'un des contractants tantôt prend à sa charge les risques de mer, tantôt repousse toute responsabilité de ce chef. Les clauses « rendu sauf à terre » et « aux risques de la mer et des gens » trouvent leur application dans tous les contrats commerciaux de quelque importance. Dans le prêt et dans la vente s'introduisit bientôt une autre stipulation qui faisait dépendre les effets de ces conventions de l'arrivée à bon port d'un navire déterminé et de sa cargaison. Puis, avec le temps, se mit à prévaloir l'usage de considérer les droits du créancier comme représentés par l'objet soumis au risque et comme subordonnés à son existence, au moins partielle; de là la théorie de la distinction entre le patrimoine terrestre et le patrimoine maritime. L'expression la plus complète de cette incorporation des droits du créancier dans un objet exposé aux risques de mer se trouve dans le contrat de change maritime apparu, au déclin du treizième siècle, sous la forme d'un prêt consenti à un capitaine pour les besoins de son navire.

L'usage fréquent de contrats de ce genre, l'usage d'y introduire tantôt l'une, tantôt l'autre des clauses relatives au risque, ainsi que l'habitude de prendre en considération la contre-valeur des contrats dans les divers aspects qu'ils revêtaient selon que les risques de mer étaient mis à la charge de l'une ou de l'autre des parties, eurent pour résultat de donner à ces risques un

prix courant, déterminé par les différences que présentaient les contre-valeurs stipulées dans des contrats de même nature selon que les risques y étaient compris ou en étaient exclus. Par là s'ouvrait la voie à la mise en pratique de véritables contrats d'assurance.

2. — L'assurance apparut pour la première fois dans les rapports commerciaux au cours des premières années du quatorzième siècle, et les premiers assureurs ne furent autres que les propriétaires de navires. L'assurance et le contrat de nolissement ou de transport se concluaient dans le même acte.

Dégagée de ces liens qui l'avaient unie tout d'abord au nolissement et formant désormais l'objet d'un contrat spécial, l'assurance en arriva à fournir à elle seule matière à des spéculations et à partir de ce moment, qu'il faut placer sans doute aux alentours de l'année 1340, elle commença à entrer dans une période de développement rapide.

Dans la pratique commerciale de tous les jours, les assurances se contractaient par une simple police de courtier, ou même tout bonnement de vive voix. Mais, pour mieux fixer les obligations des parties et en garantir l'exécution, l'usage s'établit d'en passer, en outre, un acte public, usage auquel répond aujourd'hui la double rédaction de la *polizzetta* et de la police.

Les actes publics, probablement dans le but d'éviter les exceptions d'usure, étaient rédigés, à l'origine, sous la forme de prêt, puis de ventes où l'assureur était censé acheter les choses assurées sous la condition résolutoire de leur arrivée à bon port; et c'est de là que dériva la théorie du sauvetage.

Les principales clauses usitées dans nos polices d'aujourd'hui étaient déjà de style au quatorzième siècle, aussi bien celles qui concernent les conditions et les modalités du risque que celles qui ont pour objet la baraterie, les franchises, etc. En même temps s'introduisait peu à peu la faculté de choisir librement le navire, ce qui fut l'origine des assurances *in quovis*.

Mais ce qui est surtout probable, c'est que, dès le début, s'était accentué le rôle propre de l'assurance en tant que contrat d'indemnité. Aussi exigeait-on, pour sa validité, la condition de l'intérêt de l'assuré.

3. — L'assurance avait donc atteint, dans tous ses éléments,

un degré de développement très ample dès avant qu'apparussent des lois destinées à la réglementer. Il s'ensuivit que le but des premières lois ne fut pas d'établir des règles nouvelles en dehors de celles que la coutume commerciale eût été impuissante à engendrer. Même, au lieu de s'inquiéter des caractères du contrat et de le soumettre à des prescriptions précises, elles se bornèrent, en général, à édicter des dispositions prohibitives. C'est ainsi que les lois de Gênes, qui l'emportent par leur antiquité sur toutes les autres de même nature que nous connaissons, ne contiennent que des dispositions défendant d'assurer les navires et les marchandises appartenant à des étrangers, défendant d'assurer les navires amarrés dans la Darse, défendant d'assurer les choses qui avaient cessé d'être exposées au risque, soit parce que le naufrage s'était réalisé, soit parce qu'elles avaient été sauvetées.

L'on a vu que, de même, Florence, marchant sur les traces de Gênes et craignant, comme elle, de voir une grande partie de la richesse nationale passer entre les mains d'étrangers sous la forme d'indemnités d'assurance, avait restreint à ses sujets le droit de bénéficier de contrats de ce genre.

A côté de ces lois municipales restrictives vinrent prendre place des lois fiscales, telles que la taxe sur les assurances instituée à Gênes sur la fin du quatorzième siècle, et imitée, ensuite, dans la plupart des autres villes commerciales.

4. — Les assurances, qui avaient trouvé dans les places d'Italie un milieu si favorable à leur expansion, ne tardèrent pas à s'étendre bien au delà, dans toutes les régions fréquentées par les commerçants italiens. Des assureurs génois étaient établis à Bruges dès 1370, et c'est d'Italie, à coup sûr, que l'institution des assurances s'introduisit en Catalogne, soit par une importation directe, soit par voie d'imitation.

La Catalogne est le pays qui possède, après l'Italie, les plus anciens documents législatifs sur la matière. Les assurances doivent avoir pénétré à Barcelone dès le commencement du quinzième siècle, car les premières lois destinées à les régir datent de 1435, et elles révèlent que l'institution sur laquelle elles statuaient, était déjà entièrement épanouie.

Les trois périodes entre lesquelles se répartit la législation catalane sur les assurances, montrent d'une façon frappante

que tous les éléments susceptibles de progrès s'y étaient déjà développés. Ainsi les prohibitions défavorables aux étrangers disparurent graduellement, et la rigueur avec laquelle on exigeait que le risque restât dans une large mesure à la charge de l'assuré finit par fléchir, tandis que l'on continuait à maintenir sans changements les conditions relatives à l'intérêt de l'assuré, à la réalité du risque et au caractère sérieux du contrat. Ce développement progressif, qui prend fin avec le moyen âge, porta l'assurance, dans la législation barcelonaise, à un tel degré de perfection, relativement aux autres législations de la même période, que désormais les lois catalanes servirent de règle là où le législateur local ne s'était pas préoccupé des rapports entre assureurs et assurés.

5. — Pourtant, la tendance en faveur de l'abolition des prohibitions portées en haine des étrangers se manifesta à Barcelone plus tard qu'en Italie. A Gênes, la prohibition, négligée par le commerce avec le tacite assentiment des autorités, fut levée d'abord, en 1408, provisoirement, puis, à une époque postérieure, mais en tout cas comprise dans les trente premières années du quinzième siècle, resserrée définitivement dans les limites les plus étroites. A Florence, le mouvement abolitionniste commença juste au moment où les dispositions prohibitives s'introduisaient pour la première fois dans la législation de Barcelone. La liberté des assurances, concédée aux étrangers en 1439 pour les marchandises exportées du territoire et des ports de la république, et en 1441 pour celles qui étaient chargées sur les « galères grosses » de la commune, finit par s'étendre au point de comprendre tout ce qui servait d'aliment tant au commerce d'importation que d'exportation (1464).

La préoccupation de favoriser les assurances, préoccupation inspirée par le sentiment de leur utilité, se fit jour d'assez bonne heure, au moyen âge, et elle s'y est révélée de diverses façons. Ainsi, l'analogie que l'assurance présentait avec le change maritime, attira l'attention des subtils canonistes et provoqua leurs censures rigoureuses; mais, aussitôt, les magistrats suprêmes des villes de commerce s'empressèrent de prendre des mesures contre l'interdiction ainsi prononcée, en édictant des peines sévères contre quiconque tenterait de se

soustraire à ses obligations en invoquant l'exception d'usure ou en attirant son adversaire devant les tribunaux ecclésiastiques. C'est ce qui fut décidé à Gênes en 1369 et, sans doute, ce furent aussi des craintes de même nature qui portèrent Barcelone à exiger avec tant de rigueur que toutes les questions d'assurance fussent soumises aux consuls de la mer. A Gênes et à Florence, la compétence en cette matière fut attribuée, dès une époque ancienne, aux juridictions commerciales, et il en fut de même à Venise, en vertu d'une mesure prise, en 1468, sous l'empire de considérations inspirées par l'intérêt des contractants et le désir d'accélérer la procédure.

Les actes d'assurance ne tardèrent pas à être revêtus de cette force exécutoire dont les actes publics et les lettres de change avaient eu jusque-là le privilège. A Gênes, les difficultés relatives à l'exécution étaient portées devant le magistrat ordinaire; les exceptions que leur nature empêchait de discuter devant cette juridiction étaient discutées devant le tribunal commercial, et, dans les places où il n'existait pas de tribunal de ce genre, le magistrat civil commettait, pour en connaître, un certain nombre de commerçants. L'usage de cette pratique nous est révélé par un document d'où il résulte que trois commerçants, à la suite de la mission qui leur en a été confiée par le vicaire de Chio, déposent en justice leur avis motivé sur une question d'assurance débattue devant la curie de Chio entre Antoine Mazza, de Varazze, et, d'autre part, Melchior de Campofregoso et Cie (1).

A Savone également, nous voyons, en 1466, les questions de ce genre soumises à des arbitres, sans préjudice pourtant de l'instance sur l'exécution. D'ailleurs, cette procédure tendait constamment à prendre une célérité plus grande, et les règles auxquelles la soumet le nouveau Code de commerce italien constituent le dernier terme de cette évolution.

6. — Les causes qui avaient amené le développement si ample du contrat d'assurance, spécialement l'impulsion donnée par l'esprit de spéculation, si vif à cette époque, eurent pour conséquence l'extension de cette institution nouvelle à toutes les transactions commerciales renfermant l'idée d'un risque

(1) Arch. not. de Gênes, *Act. Joan. Logie*, fol. I, n. 53.

susceptible de lui servir d'aliment. C'est ainsi qu'après les risques des transports sur mer et sur terre (1), les assureurs garantirent les risques provenant de l'arrivée tardive ou, au contraire, prématurée d'un navire, circonstance de nature à faire échouer une spéculation. Il est question d'un cas de ce genre dans un acte en date du 10 décembre 1427, par lequel un certain Julien Grillo stipule d'un nommé Jean Centurione deux cents florins d'or payables si un navire appartenant à un tiers n'arrivera à Gênes qu'après le 2 février 1428 et, par suite, ne payera rien au fermier actuel des impôts, dont la ferme devait expirer à cette date (2). C'est là une stipulation assez difficile à expliquer. Peut-être faut-il supposer que le stipulant était un créancier du fermier des impôts et s'était fait céder par celui-ci les droits à acquitter par le navire en question.

Les assurances furent étendues aussi aux risques de mort. Par exemple, l'on assurait pour des sommes déterminées la survie d'une personne à une époque donnée; l'on assurait aussi les dangers naissant de l'état de grossesse et, dans ce cas, l'intérêt résultait, soit des liens de parenté, soit de la crainte inspirée par les peines encourues si, la femme étant l'esclave d'autrui, le stipulant avait été son amant.

En dehors de la sphère des risques réels, la soif des gains rapides se créait un champ d'action commode dans les contrats artificiels, c'est-à-dire dans les jeux et les paris. Ces contrats, très communs en Espagne au début du quinzième siècle, devaient certainement infecter depuis longtemps les places italiennes où ils étaient favorisés par l'esprit plus large de la législation coutumière, moins rigoureuse que les lois catalanes, et par l'absence d'exigences aussi absolues relativement à l'intérêt de l'assuré dans l'affaire. Aussi se multiplièrent-ils outre mesure en Italie, dans la seconde moitié de ce même siècle, comme le prouvent les nombreuses lois édictées pour leur mettre un frein.

7. — Tel était l'état du contrat d'assurance au début de l'ère

(1) Les assurances relatives aux transports terrestres sont mentionnées à maintes reprises par les auteurs, mais il ne nous a pas été donné de découvrir, au cours de nos recherches, le moindre document où il en soit fait mention.

(2) Arch. not. de Gênes, ACT. BRANCH. DE BAGNARIA, f° 1, n° 242 (Voy. le texte dans l'ouvrage de M. Bensa, p. 231).

moderne. Tous ses éléments juridiques étaient déjà déterminés; ses clauses avaient atteint un degré de développement conforme aux besoins du commerce et de la navigation; son action protectrice s'étendait à toute sorte d'objets et aux risques de tout genre; la modicité des primes était obtenue grâce à un large fractionnement des risques; le payement des indemnités stipulées était rendu aussi prompt que possible par l'emploi de la procédure la plus sommaire qu'aucune législation ait jamais admise.

Après s'être ainsi élevée des débuts les plus humbles à une vigoureuse vitalité, l'assurance était désormais en mesure de donner satisfaction aux besoins nouveaux et plus considérables qui allaient naître du développement économique inouï auquel préludait l'événement capital par lequel le moyen âge prend fin et une autre période historique s'ouvre. Mais en même temps la découverte du nouveau monde, en déplaçant les courants commerciaux, fermait à l'Italie ces sources de richesse où, depuis la chute de l'empire romain, ses républiques avaient puisé leur puissance et leur grandeur civile et d'où était dérivé le riche et glorieux patrimoine d'institutions que le commerce médiéval laissait en héritage aux siècles postérieurs. L'Espagne d'abord et pour peu de temps d'ailleurs, puis la Flandre, l'Angleterre et la France, en recueillant les traditions et les coutumes de l'Italie, lui succédèrent dans la mission de les développer conformément aux transformations amenées par la marche du temps et aux formes nouvelles du commerce terrestre et maritime.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE VI.

LES ORDONNANCES DE BARCELONE.

CHAPITRE VII.

LES LOIS SUR LA PROCÉDURE ET LES LOIS CONTRE LES PARIS.

CHAPITRE VIII.

LES PREMIÈRES FORMES DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.

CHAPITRE IX.

COUP D'ŒIL D'ENSEMBLE SUR LES ASSURANCES AU MOYEN AGE.

TOULOUSE. — IMP. A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

